تحفة المحتاج
بشرح المنهاج

للإمام شهاب الدين ابن حجر الهيتمي
٩٧٣هـ

وهو شرح على كتاب

منهاج الطالبين

للإمام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي
٦٧٦هـ

خرج أحاديثه وعلق عليه
سيد بن محمد السناري

المجلد الثاني



القاهرة


بسم الله الرحمن الرحيم


تحفة المحتاج
بشرح المنهاج

اسم الكتـــاب : تحفة المحتاج بشرح المنهاج

اسم المؤلــــف : الإمام شهاب الدين ابن حجر الهيتمي

اسم المحقــــق : سيد بن محمد السناري

القطـــــــع : ١٧ × ٢٤ سم

عدد المجـلدات : ٤ مجلدات

رقـم المجلـــد : الثاني

عدد الصفحات : ٦٢٤ صفحة

سـنة الطبـــع : ١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م

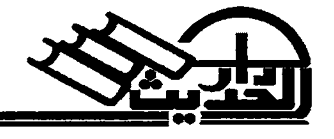


رقم الإيداع : ٢٠١٦/١٧٩٢٧

الترقيم الدولي / ٨-٥٥٢-٣٠٠-٩٧٧-٩٧٨

الباركود الدولي : ٦٢٢٢٠٠٧٧٠٤٥٥٠





١٤٠ شارع جوهر القائد أمام جامعة الأزهر تليفون: ٢٥٨٩٩٤٠٩ / ٢٥٩١٨٧١٩ / ٢٥٩١٩٦٩٧ - فاكس: ٢٥٩١٩٦٩٧

www.darelhadith.com E-mail: info@darelhadith.com

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الحجّ

هو فَرْضٌ وكذا العُمرةُ في الأظْهَرِ.

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتابُ الحج

هو بفتحٍ وكسرٍ لُغةً القصدُ أو كثرَتُه إلى مَنْ يُعَظَّمُ وشرعًا قصدُ الكعبة لِلنُّسُكِ الآتي على ما في المجموعِ وعليه يُشكِلُ قولُهم أركانُ الحجِّ سِتّةٌ إلا أنْ يُؤَوَّلَ أو هو نفسُ الأفعالِ الآتيةِ، وهو الظاهِرُ ببادِئ الرأيِ لكنْ يُعَكِّرُ عليه أنّ المعنى الشرعيَّ يجبُ اشتمالُه على المعنى اللُّغويّ بزيادةٍ، وذلك غيرُ موجودٍ هنا إلا أنْ يُقال إنّ ذلك أغلَبيٌّ أو إنّ منها النيّةَ، وهي من جزئيّات المعنى اللُّغويّ ونظيرُه الصلاةُ الشرعيّةُ لاشتمالِها على الدُّعاءِ والأصلُ فيه الكتابُ والسُّنّةُ والإجماعُ، وهو مِنَ الشرائِعِ القديمةِ روي أنّ آدَمَ صلَّى الله على نَبيِّنا وعليه وسلَّمَ حجَّ أربعين سنةً مِنَ الهندِ ماشيًا وأنّ جبريلَ قال له: إنّ الملائكةَ كانوا يطوفون قبلك بهذا البيت سبعةَ آلافِ سنةٍ[1]. وقال ابنُ إسحاقَ: لم يبعَثِ الله نَبيًّا بعد إبْراهيمَ إلا حجَّ والذي صرَّحَ به غيرُه أنه ما من نَبيٍّ إلا حجَّ خلافًا لِمَنِ استثْنَى هودًا وصالِحًا صلَّى الله عليهم وسلَّمَ وفي وُجوبِه على مَنْ قبلنا وجهانِ قيلَ: الصحيحُ أنه لم يجِبْ إلا علينا واستُغْرِبَ قال القاضي، وهو أفضلُ العِبادات لاشتمالِه على المالِ والبدَنِ، وفي وقت وُجوبِه خلافٌ قبل الهِجْرةِ أوَّلَ سِنيها ثانيها وهَكذا إلى العاشِرةِ والأصحُّ أنه في السّادِسةِ (وحَجَّ ﷺ قبل النُّبوّةِ وبعدها وقبل الهِجْرةِ حِجَجًا لا يُدْرَى عَدَدُها) وتَسميةُ هذه حِجَجًا إنّما هو باعتبارِ الصّورةِ إذْ لم تكُنْ على قوانينِ الحجِّ الشرعيّ باعتبارِ ما كانوا يفعَلونَه مِنَ النسيءِ وغيرِه بل قيلَ في حجّةِ أبي بَكرٍ في التاسِعةِ ذلك لكنّ الوجهَ خلافُه؛ لأنه ﷺ لا يأمُرُ إلا بحَجٍّ شرعيٍّ وكذا يُقالُ في الثامِنةِ التي أمَّرَ فيها عَتّاب بن أسيدٍ أميرَ مكّةَ وبعدها حجّةُ الوداعِ لا غيرُ.

(هو فرضٌ) معلومٌ مِنَ الدّينِ بالضرورةِ فيكفُرُ مُنْكِرُه إلا إنْ أمكنَ خَفاؤُه عليه (وكذا العُمرةُ، وهي) بضَمٍّ فسُكونٍ أو ضَمٍّ وبِفتحٍ فسُكونٍ لُغةً زيارةُ مكان عامِرٍ وشرعًا قصدُ الكعبةِ لِلنُّسُكِ الآتي أو نفسِ الأفعالِ الآتيةِ (في الأظهَرِ) للخبرِ الصحيحِ: «حُجَّ عن أبيك واعتَمِر»[2] وصَحَّ عن عائِشةَ رَضِيَ اللهُ عَنها هل

---

(١) لم أقف عليه مسندًا، وقد ذكره غير واحد.

(٢) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ١٨١٠]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٩٣٠]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٢٦٢١]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٢٩٠٦]، وغيرهم من حديث: أبي رزين العقيلي رَضِيَ اللهُ عَنهُ.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ١٥٩٥].

وَشَرْطُ صِحَّتِه: الإِسْلامُ فَللوَليِّ أَنْ يُحْرِمَ عَن الصَّبيِّ الذي لا يُمَيِّزُ والمجْنونِ، ....

على النساءِ جِهادٌ؟ قال: «جِهادٌ لا قِتالَ فيه. الحجُّ والعُمْرةُ»[1] وخبرِ التِّرمِذيِّ بعَدَمِ وُجوبِها وحَسَّنَه اتَّفَقَ الحُفّاظُ على ضعفِه ولا يُغْني عنها الحجُّ؛ لأنّ كُلًّا أصلٌ قُصِدَ منه ما لم يُقْصَدْ مِنَ الآخرِ ألا ترَى أنّ لها مواقيت غيرَ مواقيت الحجِّ وزَمَنًا غيرَ زَمَنِ الحجِّ وحينَئِذٍ فلا يُشكِلُ بإجزاءِ الغُسلِ عن الوُضوءِ؛ لأنّ كُلَّ ما قُصِدَ به الوُضوءُ موجودٌ في الغُسلِ ولا يجِبانِ بأصلِ الشرعِ في العُمْرِ إلا مرّةً وهما على التراخي بشرطِ العزمِ على الفِعلِ بعدُ وأنْ لا يتضَيَّقا بنذرٍ أو خوفِ عَضبٍ أو تلَفِ مالٍ بقَرينةٍ ولو ضعيفةً كما يُفهِمُه قولُهم لا يجوزُ تأخيرُ الموَسَّعِ إلا إنْ غَلَبَ على الظنِّ تمَكُّنُه منه أو بكونِهما قضاءً عَمّا أفسدَه ومتى أخَّرَ فماتَ تبَيَّنَ فِسقُه بموته من آخِرِ سِني الإمكانِ إلى الموت فيُرَدُّ ما شَهِدَ به ويُنْقَضُ ما حكمَ به وسيأتي أنه يستَقِرُّ عليه بوُجودِ مالٍ له لم يعلمه ومع ذلك لا نحكُمُ بفِسقِه لِعُذْرِه.

(وشرطُ صِحّته) المُطْلَقةِ أي ما ذُكِرَ مِنَ الحجِّ والعُمْرةِ (الإسلامُ) فقط فلا يصحُّ من كافرٍ أصليٍّ أو مُرتَدٍّ بل لو ارتَدَّ أثناءَه بَطَلَ ولم يجِبْ مُضيٌّ في فاسِدِه وبهذا فارَقَ باطِلُه فاسِدَه بجِماعٍ كما يأتي ولا تُحبِطُ الرِّدّةُ غيرُ المُتَّصِلةِ بالموتِ ما مضَى أي ذاتَه حتى لا يجِبَ قضاؤُه بل ثَوابُه كما نَصَّ عليه قيلَ: عِبارَتُه لا تفي بقولِ أصلِه لا يُشتَرَطُ لِصِحَّته إلا الإسلامُ اهـ. وليس في محَلِّه؛ لأنّ تعريفَ الجزأينِ يُفيدُ الحصرَ على أنه اعتُرِضَ بأنه يُشتَرَطُ أيضًا الوقتُ والنيّةُ والعلمُ بالكيفيّةِ حتى لو جرَتْ أفعالُ النُّسُكِ منه اتِّفاقًا لم يعتَدَّ بها لكنْ ورَدَ ذِكرُ النيّةِ بأنها رُكنٌ ويرِدُ ذِكرُ الوقت؛ لأنه معلومٌ من صريحِ كلامِه الآتي في المواقيت وذِكرِ العلم بأنه لو حصَلَ بعد الإحرامِ وقبل تعاطي الأفعالِ كفَى فليس شرطًا لانعِقادِ الإحرامِ الذي الكلامُ فيه بل يكفي لانعِقادِه تصَوُّرُه بوجهٍ (فللوَليّ) على المالِ ولو وصيًّا وقَيِّمًا بنفسِه أو مأذونِه ولو لم يحُجَّ أو كان مُحرِمًا بحَجٍّ عن نفسِه، وإنْ غابَ المولى، وفارَقَ الأجيرُ بأنه يُباشِرُ العِبادةَ عن الغيرِ فاشتُرِطَ وُقوعُها منه والوليُّ ليس كذلك ومن ثَمَّ لا يُرمَى عنه بشرطِه إلا إنْ رمَى عن نفسِه (أنْ يُحرِمَ عن الصبيّ) الشامِلِ لِلصَّبيّةِ إذْ هو الجِنْسُ (الذي لا يُمَيِّزُ) أي ينوي جعلَه مُحرِمًا أو الإحرامَ عنه لِخبرِ مُسلِم: «أنه ﷺ لَقِيَ ركبًا بالروحاءِ فرَفَعَتْ إليه امرَأةٌ صبيًّا فقالتْ يا رسولَ الله أَلِهذا حجٌّ؟ قال: «نعم ولَكِ أجرٌ»[2]، وفي روايةٍ لأبي داوُد: (أخَذَتْ بعَضُدِ صبيٍّ فرَفَعَتْه من مِحَفَّتِها)، وهو ظاهِرٌ في صِغَرِه جِدًّا ويُكتَبُ لِلصَّبيّ ثَوابُ ما عَمِلَه أو عَمِلَه به وليُّه مِنَ الطاعات كما أفادَه الخبَرُ ولا يُكتَبُ عليه معصيةٌ إجماعًا (والمجنونِ) الشامِلِ للمَجْنونةِ لِذلك قياسًا على الصبيّ وأجابوا عَمّا تقَرَّرَ من اعتبارِ ولايةِ المالِ والأُمُّ ليستْ كذلك باحتمالِ أنها وصيّةٌ أو أنّ وليَّه أذِنَ لها أنْ

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٦/ ١٦٥]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٢٩٠١]، وابن خزيمة في (صحيحه) [رقم/ ٣٠٧٤]، وغيرهم من حديث: عائشة رضي الله عنها.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ٩٨١].

(٢) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٣٣٦]، وغيره من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.

وإنّما تَصِحُّ مُباشَرَتُه مِن المُسْلِمِ المُمَيِّزِ، وإنّما يَقَعُ عن حَجّةِ الإسْلامِ بالمُباشَرةِ إذا باشَرَه المُكَلَّفُ ....

تُحرِمَ عنه أوَ أنّ الحاصِلَ لها أجْرُ الحملِ والنفقةِ لا الإحرامِ إذْ ليس في الخبَرِ أنها أحرَمَتْ عنه وحيثُ صارَ المولى مُحرِمًا وجَبَ أنْ يفعَلَ به ما يُمْكِنُ فِعلُه كإحضارِه عَرَفةَ وسائرِ المواقِفِ. ومنها كما هو ظاهِرٌ الرمْيُ فيلْزَمُه إحضارُه إيّاه حالةَ رمْيِه عنه، وإنْ لم يُتَصَوَّر منه؛ لأنّ الواجِبَ شيئانِ الحُضورُ والرمْيُ فلا يسقُطُ أحدُهما بسُقوطِ الآخرِ والطوافُ والسّعيُ به، وإنْ لم يفعَلْ عنه ما لا يُمْكِنُ كالرمْيِ بعد رمْيِه عن نفسِه إنْ لم يقدر لو جعَلَ الحصاةَ بيَدِه أنْ يرميَ بها ويظهرُ في جعلِها بيَدِه أنه لا يعتَدُّ به منه إلا إنْ رمَى عن نفسِه؛ لأنه مُقَدِّمةٌ لِلرَّمْيِ فيُعطَى حُكمَه ويُؤَيِّدُه أنه لو رفَعَ الحصاةَ بيَدِه غيرُ الوليِّ ومأذونِه لا يُعتَدُّ به وكذا لو أحضَرَه غيرُهما كما شَمِلَهما كلامُهم ويُصَلّي عنه سُنّةَ الطوافِ والإحرامِ ويُشترَطُ في الطوافِ به طُهْرُ الوليّ وكذا الصبيُّ على الأوجه فيوَضِّئُه الوليُّ وينوي عنه وخرج بالذي لا يُمَيِّزُ المُمَيِّزُ فلا يجوزُ له الإحرامُ عنه على ما نَقَلَه الأذرَعيُّ عن النصِّ والجُمْهورِ واعتمده لكنِ المُصَحَّحُ في أصلِ الروضةِ الجوازُ، فإنْ شاءَ أحرَمَ عنه أو أذِنَ له أنْ يُحرِمَ عن نفسِه فاعتراضُه غَفلةٌ عن أنّ المفهومَ إذا كان فيه خلافٌ قَويٌّ أو تفصيلٌ لا يرِدُ لإفادةِ القيْدِ حينَئِذٍ. وخرج بالصبيِّ والمجنونِ المُغْمَى عليه فلا يُحرِمُ أحدٌ عنه إذْ لا وليَّ له إلا على ما يأتي أوّلَ الحجْرِ ولِلسَّيِّدِ أنْ يُحرِمَ عن قِنِّه الصغيرِ لا البالِغِ على المُعتَمَدِ فيهما ويتردَّدُ النظرُ في المُبعَّضِ الصغيرِ فيُحتَمَلُ أنه نظيرُ ما يأتي في النكاحِ وحينَئِذٍ فيُحرِمُ عنه وليُّه وسيِّدُه معًا لا أحدُهما، وإنْ كانتْ مُهايَأةً إذْ لا دَخْلَ لها إلا في الإكسابِ وما يتبعُها كزكاةِ الفِطْرِ لإناطَتِها بمَنْ تلزَمُه النفقةُ ويُحتَمَلُ صِحّةُ إحرامِ أحدِهما عنه ولِلسَّيِّدِ إذا كان المُحرِمُ الوليَّ تحليلُه والأوّلُ أقرَبُ، فإن قُلْتَ: يُنافي ذلك قولَ جمْعٍ وحُكيَ عن الأصحابِ مَنْ بعضُه حُرٌّ له حُكمُ القِنِّ في تحليلِ السّيِّدِ له إلا في المُهايَأةِ إنْ أحرَمَ في نوْبَته ووَسِعَتْ نُسُكه فله حينَئِذٍ حُكمُ الحُرِّ قُلْتُ: لا يُنافيه؛ لأنّ التحليلَ يتعلَّقُ بالكسبِ أيضًا فأثَّرَتْ فيه المُهايَأةُ بخلافِ الإحرامِ؛ لأنه صِفةٌ لا تعلُّقَ لها بالكسبِ.

(وإنّما تصِحُّ مُباشَرَتُه) أي ما ذُكِرَ مِنَ الحجِّ والعُمْرةِ (مِنَ المُسلِمِ المُمَيِّزِ) ولو قِنًّا ككُلِّ عِبادةٍ بَدَنيّةٍ نعم تتَوَقَّفُ صِحّةُ إحرامِه على إذنِ وليِّه كما مرَّ أو سيِّدِه لاحتياجِه لِلمالِ أي شأنُه ذلك، وهو محجورٌ عليه فيه ويلزَمُ الوليَّ كُلُّ دمٍ لَزِمَ المولى وما زادَ على مُؤْنَته في الحضَرِ ومُؤْنةِ قضاءِ ما أفسدَه بجماعِه لِوُجودِ شُروطِ جِماعِ البالِغِ المُفسِدِ فيه؛ لأنه الذي ورَّطَه في ذلك من غيرِ حاجةٍ ولا ضَرورةٍ وبه فارَقَ وُجوبَ أجرةِ تعليمِه ومُؤَنِ مَنْ يُزَوِّجُها له في مالِ المولى؛ لأنه لو لم يُعَلِّمْه احتاجَ لِلتَّعَلُّمِ بعد بُلوغِه وقد يظُنُّ الوليُّ أنّ تلك الزوْجةَ التي فيها المصلَحةُ تفوتُ لو أُخِّرَ للبُلوغِ. (وإنّما يقَعُ) ما أتَى به المُحرِمُ (عن) نذرٍ إنْ كان مُسلِمًا مُكلَّفًا وعن (حجّةِ الإسلامِ) وعُمْرَته (بالمُباشَرةِ) عن نفسِه أو عن ميِّت أو معضوبٍ فاندَفَعَ قولُ الإسنويّ ومَنْ قَلَّدَه إنّه تقييدٌ مُضِرٌّ (إذا باشَرَه المُكلَّفُ) في الجُمْلةِ لا

الحُرُّ، فيُجْزِئُ حَجُّ الفقيرِ دونَ الصّبيِّ والعبْدِ. وَشَرْطُ وُجوبِه: الإسْلامُ والتَّكْليفُ والحُرّيّةُ والاستِطاعةُ.

بالحجِّ أي البالِغُ العاقِلُ (الحُرُّ) ولو بالتبَيُّنِ، وإنْ كان حالَ الفِعلِ قِنًّا ظاهِرًا. (فيُجْزِئُ حجُّ الفقيرِ) وعُمْرَتُه عن حجّةِ الإسلامِ وعُمْرَته أداءً أو قضاءً لِما أفسدَه كما لو تكلَّفَ مريضٌ حُضورَ الجُمُعةِ وغَنيٌّ خَطَرَ الطريقِ (دون الصبيّ والعبْدِ) فلا يقَعُ نُسُكُهما عن نُسُكِ الإسلام إجماعًا ولأنّ الحجَّ لِكونِه وظيفةَ العُمْرِ ولا يتكرَّرُ اعتُبِرَ وُقوعُه حالَ الكمالِ هذا إنْ لم يُدْرِكا وُقوفَ الحجِّ وطَوافَ العُمْرةِ كامِلينِ وإلا بأنْ بَلَغَ أو عَتَقَ قبل الوُقوفِ أو الطوافِ أو في أثْنائِهما أو بعد الوُقوفِ وعادَ وأدرَكه قبل فجْرِ النحرِ أجْزَأهما عن حجّةِ الإسلام وعُمْرَته لِوُقوعِ المقْصودِ الأعظَمِ في حالِ الكمالِ. وبَحَثَ الإسنويُّ أنه إذا كان عَوْدُه للوُقوفِ بعد الطوافِ لَزِمَه إعادَتُه كالسّعيِ بعده ليَقَعا في حالِ الكمالِ ومثلُهما الحلْقُ كما هو ظاهِرٌ ويُؤْخَذُ من ذلك أنه يُجْزِئُه عَوْدُه ولو بعد التحَلُّلينِ، وإنْ جامع بعدهما، وهو مُحتَمَلٌ فيُعيدُ ما فعَلَه بعد وُقوفِه ليَقَعَ في حالِ الكمالِ وعليه فيظْهَرُ أنه لا يُعيدُ إحرامَه؛ لأنّ هذا من توابِعِ الإحرامِ الأوَّلِ ويُفَرَّقُ بين هذا وتَفصيلِهم في سُجودِ السّهْوِ بين أنْ يُسلِّمَ سهْوًا فيعودَ أو عَمْدًا فلا بأنّ تحصيلَ الحجِّ الكامِلِ صعبٌ فسومِحَ فيه باستِدْراكِه ولو بعد الخُروجِ منه بالتحَلُّلينِ ما لم يُسامَحْ ثَمَّ ووقَعَ في الكِفايةِ أنّ إفاقةَ المجنونِ حُكمُها ما ذُكِرَ وجَزَمَ به الإسنويُّ وابنُ النقيبِ، واعتمده الزركشيُّ والجلالُ البُلْقينيُّ وغيرُهم وتَبِعَهم شيخُنا، وهو قياسُ ما ذَكروه في الصبيّ غيرِ المُمَيِّزِ لكنِ الذي جرَى عليه الشيْخانِ أنه يُشتَرَطُ إفاقَتُه في الأركانِ كُلِّها حتى عند الإحرامِ ونَقَلَه في المجموعِ عن الأصحابِ وقال معناه أنه يُشتَرَطُ ذلك في وُقوعِه عن حجّةِ الإسلامِ ونَقَلَ الزركشيُّ ذلك عن الأصحابِ أيضًا وبِكلامِ المجموعِ ينْدَفِعُ تأويلُ شيخِنا لِكلامِهما بأنّ إفاقَتَه عند الإحرامِ إنّما هي شرطٌ لِسُقوطِ زيادةِ النفَقةِ عن الوليِّ على أنّ صنيعَ الروضةِ يرُدُّ هذا التأويلَ أيضًا، فإن قُلْتَ: ما الفرقُ بين الصبيّ غيرِ المُمَيِّزِ والمجنونِ قُلْتُ: يُفَرَّقُ بأنّ في إحرامِ الوليّ عن المجنونِ خلافًا ولا كذلك الصبيُّ فلِقوّةِ إحرامِه عنه وقَعَ عن حجّةِ الإسلامِ بخلافِ المجنونِ. وذَكرت في شرحِ العُبابِ فرقًا آخرَ مع الانتصارِ للمَنْقولِ وأنّ أولَئِك غَفَلوا عنه، وإنْ كان ظاهِرُ النصّ يُؤَيِّدُهم ثم اشتراطُ الإفاقةِ عند الحلْقِ هو ما بَحَثاه بناءً على أنه رُكنٌ ونازَعَ فيه شارِحٌ بأنهم إنّما سكتوا عنه؛ لأنه لا يُشتَرَطُ فيه فِعلٌ قال حتى لو وقَعَ، وهو نائِمٌ كفَى فيما يظهرُ اهـ. ويرِدُ أنّ محَلَّ كونِه لا يُشتَرَطُ فيه فِعلٌ إذا كان مُتَأهِّلًا لا مُطلَقًا كما هو واضِحٌ فاتُّجِهَ ما بَحَثاه وإذا اشتُرِطَ لِوُقوعِ الوُقوفِ الذي لا يُشتَرَطُ فيه فِعلٌ ولا يُؤَثِّرُ فيه صارِفٌ عن حجّةِ الإسلامِ إفاقَتُه عنده فالحلْقُ كذلك. (وشرطُ وُجوبِه) أي ما ذُكِرَ مِنَ الحجِّ والعُمْرةِ (الإسلامُ) فلا يجِبُ على كافِرٍ أصليٍّ إلا للعِقابِ عليه نظيرُ ما مرَّ في الصلاةِ وغيرِها ولا أثَرَ لاستطاعَتِه في كُفْرِه أمّا المُرْتَدُّ فيُخاطَبُ به في رِدَّته حتى لو استطاعَ ثم أسلَمَ لَزِمَه الحجُّ، وإنِ افتقَرَ، فإنْ أخَّرَه حتى ماتَ حُجَّ عنه من تركته (والتكليفُ والحُرّيّةُ والاستطاعةُ)

وَهِيَ نَوْعانِ: أحَدُهما: استِطاعةُ مُباشَرةٍ، ولها شُروطٌ أحَدُها: وُجودُ الزّادِ وأوعيَتِه ومُؤْنةِ ذَهابِه وإيابِه، وقيلَ إنْ لم يَكُنْ له ببلَدِه أهلٌ وعَشيرةٌ لم تُشْتَرَطْ نَفَقةُ الإيابِ، فلو كان يَكْتَسِبُ كُلَّ يَوْمٍ ما يَفي بزادِه وسَفَرُه طَويلٌ لم يُكَلَّف الحجَّ، ....

بالإجماعِ فلا يجِبُ على أضدادِ هؤلاءِ لِنقصِهم. وعُلِمَ من كلامِه مع ما مرَّ فيه أنّ المراتِبَ خمسٌ صِحّةٌ مُطْلَقةٌ وصِحّةُ مُباشَرةٍ فوُقوعٌ عن نذرٍ فوُقوعٌ عن فرضِ الإسلامِ فوُجوبٌ وأنّ الاستطاعةَ الواحِدةَ كافيةٌ للحَجِّ والعُمْرةِ كذا أطلَقوه ومحلُّه كما هو واضِحٌ في استطاعةِ الحجِّ أمّا استطاعةُ العُمْرةِ في غيرِ وقت الحجِّ فلا يُتَوَهَّمُ الاكتفاءُ بها للحَجِّ.

(وهي نوعانِ أحدُهما استطاعةُ مُباشَرةٍ ولَها شُروطٌ) ظاهِرُه بل صريحُه كسائِرِ كلامِهم أنه لا عِبْرةَ بقُدْرةِ وليٍّ على الوُصولِ إلى مكّةَ وعَرَفةَ في لَحظةِ كرامةٍ، وإنّما العِبْرةُ بالأمرِ الظاهِرِ العاديِّ فلا يُخاطَبُ ذلك الوليُّ بالوُجوبِ إلا إنْ قدرَ كالعادةِ ثم رأيت ما يُصَرِّحُ بذلك، وهو ما سأذكُرُه أواخِرَ الرهْنِ أنه لا بُدَّ في قَبْضِه مِنَ الإمكانِ العاديِّ نَصَّ عليه قال القاضي أبو الطيِّبِ. وهذا يدُلُّ على أنه لا يُحكمُ بما يُمْكِنُ من كرامات الأولياءِ ولِهذا لم يلحَقْ مَنْ تزَوَّجَ بِمِصرَ امرأةً بمَكّةَ فوَلَدَتْ لِستّةِ أشهرٍ مِنَ العقدِ وتعَقَّبَه الزركشيُّ بكلامٍ لابنِ الرِّفعةِ أوَّلْته بما حاصِلُه حمْلُه على أنّ الوليَّ إذا فعَلَ الشيْءَ كرامةً ترَتَّبَ عليه حُكمُه كما لو حجَّ هنا أمّا أنه يُكلَّفُ بفِعلٍ يقدرُ عليه كرامةً فلا لإطباقِهم كما قال اليافعيُّ على أنه ينبغي له التنَزُّه عن قَصدِ الكرامةِ وفِعلِها ما أمكنَه.

(أحدُها وُجودُ الزادِ وأوعيَته) حتى السُّفرةِ أي مثلاً **(ومُؤْنةِ)** نفسِه وغيرِها مِمّا يحتاجُ إليه في **(ذَهابِه وإيابِه)** أي أقَلَّ مُدّةٍ يُمْكِنُ فيها ذلك بالسّيْرِ المُعتادِ الآتي من بَلَدِه مع مُدّةِ الإقامةِ المُعتادةِ بمَكّةَ وهذا عامٌّ بعد خاصٍّ وحِكمةُ ذِكرِ الخاصِّ ورُودُه في الخبَرِ الذي صحَّحَه جمْعٌ وضعَّفَه آخرون أنه ﷺ سُئِلَ عن السّبيلِ في الآيةِ فقال: «الزادُ والراحِلةُ»[1] **(وقيلَ إنْ لم يكنْ له ببَلَدِه أهلٌ)** هم مِمَّنْ تجِبُ نَفَقَتُهم **(وعَشيرةٌ)** هي بمعنى أو؛ لأنّ وُجودَ أحدِهما كافٍ في الجزْمِ باشتراطِ ذلك وهم أقارِبُه مُطْلَقًا **(لم تُشترَطْ)** في حقِّه **(نَفَقةُ)** عَبَّرَ بها بعد تعبيرِه بمُؤْنةٍ لِيُبَيِّنَ أنّ المُرادَ منهما واحِدٌ هو مفهومُ المُؤْنةِ الأعَمُّ فاندَفَعَ اعتراضُه بأنّ التعبيرَ بالنفقةِ قاصِرٌ **(الإيابِ)** أي قُدْرَتُه على مُؤْنةٍ مِنَ الزادِ والراحِلةِ لاستواءِ كُلِّ البِلادِ إليه حينَئِذٍ، ورَدّوه بما في الغُربةِ مِنَ الوحشةِ ومَشَقّةِ فِراقِ الوطَنِ المألوفِ بالطبعِ ويُؤْخَذُ من ذلك أنّ الكلامَ فيمَنْ له وطَنٌ ونوى الرُّجوعَ إليه أو لم ينوِ شيئًا ويظهرُ ضَبْطُه بما مرَّ في الجُمُعةِ فمَنْ لا وطَنَ له وله بالحِجازِ ما يُقيتُه لا تُعتَبَرُ في حقِّه مُؤْنةُ الإيابِ قطعًا لاستواءِ سائِرِ البِلادِ إليه وكذا مَنْ نوى الاستيطانَ بمَكّةَ أو قُربِها. **(ولو)** لم يجِدْ ما ذُكِرَ لكنْ **(كان يكسِبُ)** في السفرِ **(ما يفي بزادِه)** وغيرِه مِنَ المُؤَنِ **(وسفَرُه طويلٌ)** أي مرحَلَتانِ أو أكثرُ **(لم يُكلَّف الحجَّ)**، وإنْ كان يكسِبُ

---

(١) [حسن لغيره] أخرجه: الترمذي في (الجامع) [رقم/ ٨١٣]، وغيره من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما.
قلتُ: حديث حسن لغيره. ينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/ ١١٣١].

وإنْ قَصُرَ وهو يَكْتَسِبُ في يَوْمٍ كِفايةَ أيّامٍ كُلِّفَ الثّاني وُجودُ الرّاحِلةِ لِمَنْ بينه وبين مَكّةَ مَرْحَلَتانِ، ....

في كُلِّ يوم كِفايةَ أيام؛ لأنّ في اجتماع تعَبِ السفرِ والكسبِ مشَقّةً شَديدةً عليه (وإنْ قَصرَ) سفَرُه بأنْ كان دون مرحَلَتَيْنِ من مكّةَ (وهو يكسِبُ في يوم) أوّلَ من أيام سفَرِه ووَقَعَ في نُسخةٍ في كُلِّ يوم، وهي وهْمٌ (كِفايةَ أيام كُلِّفَ) السفرَ للحَجِّ مع الكسْبِ فيه وإنْ نازَعَ فيه الأذرَعيُّ وأطالَ لانتفاءِ المشَقّةِ حينَئِذٍ فعُدَّ مُستَطيعًا وبَحَثَ ابنُ النقيبِ أنّ المُرادَ بأيام أقَلُّ الجمْعِ، وهو ثلاثةٌ والإسنويُّ أخذًا من كلامِهم. وصَرَّحَ به في الذخائِرِ أنّ المُرادَ أيامُ الحجِّ وقَدَّرَها بما يقرُبُ مِمّا قَدَّرَها به في المجموعِ من أنها ما بين زَوالِ سابعِ الحِجّةِ وزَوالِ ثالثَ عَشرةَ أي في حقِّ مَنْ لم ينفِرِ النفرَ الأوّلَ وكان وجه اعتبارِ زَوالِ السّابعِ وما بعده أي إنْ أرادَ الأفضلَ أنه يأخُذُ حينَئِذٍ في استماعِ خُطْبَةِ الإمامِ وأسبابِ توَجُّهِه مِنَ الغُدوِّ إلى مِنًى والثالثَ عَشَرَ أنه قد يُريدُ الأفضلَ، وهو إقامَتُه بمِنًى وواضِحٌ أنه لا بُدَّ مع ذلك من قُدرَته على مُؤْنةِ أيامِ سفَرِه إلى مكّةَ ذَهابًا ورُجوعًا وخرج بقولِنا أوّلَ قُدرَته على أنْ يكتَسِبَ بعده أو في الحضَرِ ما بقيَ في الكُلِّ فلا يلزَمُه قَصُرَ السفرُ أو طالَ خلافًا للإسنويّ؛ لأنّ تحَصُّلَ سبَبِ الوُجوبِ لا يجِبُ ومن ثَمَّ نَقَلَ الجوريُّ الإجماعَ على أنّ اكتسابَ الزادِ والراحِلةِ لا يجِبُ. فإن قُلتَ: لم يتَّضِحِ الفرقُ بين إلزامِه الكسبَ في أوّلِ السفرِ لا في الحضَرِ بل قد يُتَخَيَّلُ أنّ إلزامَه الكسبَ في الحضَرِ أولى؛ لأنه لا يجتَمِعُ عليه به مشَقّتا السفرِ والكسبِ بخلافِ ذاك قُلتُ: بل الفرقُ ظاهِرٌ؛ لأنه إذا قدرَ على الكسبِ أوّلَ سفَرِه عُدَّ مُستَطيعًا له ولا كذلك قُدرَتُه في الحضَرِ؛ لأنه لا يُعَدُّ بها مُستَطيعًا لِلسفرِ بل مُحَصِّلًا لِسبَبِ الاستطاعةِ بالسفرِ وقد تقَرَّرَ أنّ تحصيلَ سبَبِ الوُجوبِ لا يجِبُ فاتَّضَحَ الفرقُ والإجماعُ المذكورُ وغَلِطَ مَنْ أخَذَ من هذا الإجماعِ أنه لا يجِبُ اكتسابُ نحوِ الزادِ سفَرًا ولا حضَرًا ويُعتَبَرُ في العُمْرةِ القُدْرةُ على مُؤْنةِ ما يسُنُّها غالِبًا، وهو نحوُ نِصفِ يومٍ مع مُؤْنةِ سفَرِه.

(الثاني وُجودُ الراحِلةِ) بشِراءٍ أو استئْجارٍ بعِوَضِ المثلِ لا بأزْيَدَ منه، وإنْ قَلَّ نظيرُ ما مرَّ في التيَمُّمِ وصَرَّحَ به هنا ابنُ الرِّفعةِ كالرّويانيّ. وكونُ الحجِّ لا بدل له بخلافِ التيَمُّمِ يُعارِضُه أنّ الحجَّ على التراخي فكما أنه غيرُ مُضطَرٍّ لِبَذْلِ الزيادةِ ثَمَّ للبَدليّةِ فكذا هنا لِلتَّراخي أو وقفٍ عليه أو إيصاءٍ له بمَنْفَعَتها مُدّةً يُمْكِنُ فيها الحجُّ أو على هذه الجِهةِ أو إعطاءِ الإمامِ إيّاها له من بيت المالِ لا من مالِه كما لو وهَبَها له غيرُه للمِنّةِ وذلك للخبرِ السّابِقِ (لِمَن بينه وبين مكّةَ مرحَلَتانِ) وإنْ أطاقَ المشيَ بلا مشَقّةٍ؛ لأنها من شَأنِه حينَئِذٍ نعم هو الأفضلُ خُروجًا من خلافِ مَنْ أوجَبَه والأوجه أنّ المرأةَ التي لا يُخْشَى عليها فِتْنةٌ منه بوجهٍ كالرجُلِ في نَدْبِه، وهي الناقةُ التي تصلُحُ لأنْ تُرَحَّلَ وأرادوا بها كُلَّ ما يصلُحُ لِلرُّكوبِ عليه بالنسبةِ لِطَريقِه الذي يسلُكه ولو نحوَ بَغْلٍ وحِمارٍ، وإنْ لم يلِقْ به رُكوبُه وبَقَرٍ بناءً على ما صرَّحوا به من حِلِّ رُكوبِه. ومعنى كونِها لم تُخْلَقْ له كما في الخبرِ أنه ليس المقْصودَ من

فإنْ لَحِقَه بالرّاحِلةِ مَشَقّةٌ شَديدةٌ اشْتُرِطَ وُجودُ مَحْمِلٍ، واشْتُرِطَ شَريكٌ يَجْلِسُ في الشِّقِّ الآخَرِ، ومَنْ بينه وبينها دونَ مَرْحَلَتَيْنِ، وهو قَوِيٌّ على المشْيِ يَلْزَمُه الحجُّ، فإنْ ضَعُفَ فَكالبعيدِ، ويُشْتَرَطُ كَوْنُ الزّادِ والرّاحِلةِ فاضِلَيْنِ عن دَيْنِه ....

منافِعِها واعتَبَروا المسافةَ من مكّةَ هنا، وفي حاضِري الحرَمِ منه دَفعًا للمَشَقّةِ فيهِما ولو قدرَ على استئْجارِ راحِلةٍ إلى دونِ مرحَلَتَيْنِ وعلى مشيِ الباقي فظاهِرُ كلامِهم أنه لا يلزَمُه، وهو الأوجه خلافًا لِلزَّركشيّ؛ لأنّ تحصيلَ سبَبِ الوُجوبِ لا يجِبُ (فإنْ لَحِقَه) أي الذكرَ (بالراحِلةِ مشقّةٌ شَديدةٌ)، وهي في هذا البابِ ما يُبيحُ التيَمُّمَ أو يحصلُ به ضَرَرٌ لا يُحتَمَلُ عادةً فيما يظهرُ (اشتُرِطَ وُجودُ محمِلٍ) بفتحِ ميمِه الأولى وكسرِ الثانيةِ وقيلَ عَكسُه دَفعًا لِلضَّرَرِ، فإنْ لَحِقَتْه بالمحمِلِ اشتُرِطَ نحوُ كنيسةٍ، وهي المُسمّاةُ الآنَ بالمحارةِ، فإنْ لَحِقَتْه بها فمِحَفّةٌ، فإنْ لَحِقَتْه بها فسريرٌ يحمِلُه رِجالٌ على الأوجه فيهِما ولا نظر لِزيادةِ مُؤْنَتِهما؛ لأنّ الفرضَ أنها فاضِلةٌ عَمّا يأتي. أمّا المرأةُ والخُنثَى فيُشتَرَطُ في حقِّهما القُدْرةُ على المحمِلِ، وإنِ اعتادا غيرَه كنِساءِ الأعرابِ على الأوجه؛ لأنه أسترُ لهما ولا يُنافيه ما مرَّ من نَدْبِ المشيِ لها؛ لأنه يُحتاطُ للواجِبِ أكثرَ.

(واشتُرِطَ شَريكٌ يجلِسُ في الشِّقِّ الآخرِ) أي وُجودُه بشرطِ أنْ تليقَ به مُجالَستُه بأنْ لا يكون فاسِقًا ولا مشهورًا بنحوِ مُجونٍ أو خَلاعةٍ، ولا شَديدَ العداوةِ له فيما يظهرُ أخذًا مِمّا يأتي في الوليمةِ بل أولى؛ لأنّ المشَقّةَ هنا أعظَمُ بطولِ مُصاحَبَته ومن ثَمَّ اشتَرَطَ فيما يظهرُ أيضًا أنْ لا يكون به نحوُ بَرَصٍ وأنْ يوافِقَه على الرُّكوبِ بين المحمَلينِ إذا نَزَلَ لِقَضاءِ حاجةٍ ويغلِبَ على ظَنِّه وفاؤُه. بذلك وقَضيّةُ المتْنِ وغيرِه تعيُّنُ الشريكِ، وإنْ قدرَ على المحمِلِ بتَمامِه؛ لأنّ بَذْلَ الزيادةِ خُسرانٌ لا مُقابِلَ له لكنِ الأوجه أنه متى سهُلَتْ مُعادَلتُه بما يحتاجُ لاستصحابِه أو يُريدُه منه تعيَّنَتْ هي أو الشريكُ (ومَن بينه وبينها) أي مكّةَ (دون مرحَلَتَينِ)، وإنْ كان بينه وبين عَرَفةَ مرحَلَتانِ كما اقتضاه كلامُهم ومُقْتَضاه أيضًا أنه لو قَرُبَ من عَرَفةَ وبعُدَ من مكّةَ لم يُعتَبَر (وهو قَويٌّ على المشيِ يلزَمُه الحجُّ) لِعَدَمِ المشَقّةِ غالِبًا. (فإنْ ضعُفَ) عن المشيِ بحيثُ يلحَقُه به المشَقّةُ السّابِقةُ (فكالعبْدِ) فيما مرَّ وخرج بالمشيِ نحوُ الحبْوِ فلا يجِبُ مُطْلَقًا لِعِظَمِ مشقّته (ويُشترَطُ كونُ الزادِ والراحِلةِ) السّابِقَيْنِ ومِثلُهما ثَمَنُهما وأجرةُ خِفارةٍ ونحوُ محرَمِ امرأةٍ وقائِدِ أعمَى ومَحمِلٍ اشتُرِطَ وغيرُ ذلك من كُلِّ ما يلزَمُه من مُؤَنِ السفرِ (فاضِلينِ عن دَيْنِه) ولو مُؤَجَّلًا، وإنْ رضيَ صاحِبُه أو كان لله تعالى كنذرٍ؛ لأنّ المنيّةَ قد تختَرِمُه فتَبْقَى الذِّمّةُ مُرتَهِنةً وبِفرضِ حياته قد لا يجِدُ بعد صرفِ ما معه للحَجِّ ما يسُدُّ به وظاهِرُ كلامِهم أنه لا فرقَ بين تضييقِ الحجِّ وعَدَمِه، لكنْ قضيّةُ تعليلِهم بأنّ الديْنَ ناجِزٌ والحجَّ على التراخي خلافُه، وهو مُحتَمَلٌ كاجتماعِ الديْنِ والزكاةِ أو الحجِّ في التركةِ قاله الأذرَعيُّ. وقولُه وهو مُحتَمَلٌ فيه نَظَرٌ؛ لأنّ المدارَ على التعليلِ السّابِقِ ولأنهم مع ذلك صرَّحوا بأنّ الديْنَ المُؤَجَّلَ كالحالِّ فدَلَّ على أنّ نِجازَ الديْنِ غيرُ شرطٍ فكذا تراخي الحجِّ، ودَيْنُه الحالُّ على مليءٍ مُقِرٍّ به أو به بَيِّنةٌ أو

ومُؤْنةِ مَنْ عليه نَفَقَتُهم مُدّةَ ذَهابِه وإيابِه، والأصَحُّ اشْتِراطُ كَوْنِه فاضِلاً عن مَسْكَنِه وعبدٍ يَحْتاجُ إليه لِخِدْمَتِه، ....

يعلَمُه القاضي كالذي بيَدِه وإلا فكالمعدوم نعم ما يسهُلُ عليه الظفَرُ به بشرطِه كالحاصِلِ أيضًا (و) عن دُست ثَوْبٍ يليقُ به نظيرُ ما يأتي في المُفلِسِ وعن كُتُبِ نحوِ الفقيه بتَفصيلِه الآتي في قَسمِ الصدَقات وخَيْلِ الجُنديّ الآتي ثَمَّ، وآلةُ المُحترِفِ وثَمَنُ المُحتاج إليه مِمّا ذُكِرَ وغيرِه كهو وعن (مُؤنةِ مَنْ عليه نَفَقَتُهم مُدّةَ ذَهابِه وإيابِه) وإقامَته كما عُلِمَ مِمّا مرَّ لِئَلّا يضيعوا وعَدَلَ عن قولِ أصلِه نَفَقةٌ، وإنْ كانَ قد يُرادُ بها ما يُرادُ بالمُؤنةِ ومن ثَمَّ قال نَفَقَتُهم مع أنّ المُرادَ مُؤنَتُهم؛ لأنهم قد يقدرون على النفقةِ فلا يلزَمُ المُنفِقَ إلا المُؤنةُ الزائدةُ لِتَشمَلَ الكِسوةَ والخِدْمةَ والسُّكنَى وإعفافَ الأبِ وثَمَنَ دَواءٍ وأجرةَ طبيبٍ ونحوَها ولا يجوزُ له الخُروجُ حتى يترُكَ تلك المُؤَنَ أو يوكِّلَ مَنْ يصرِفُها من مالٍ حاضِرٍ أو يُطَلِّقَ الزوْجةَ أو يبيعَ القِنّ. (والأصحُّ اشتراطُ كونه) أي المذكورِ الفاضِلِ عَمّا مرَّ (فاضِلًا) أيضًا (عن مسكنِه وعبدٍ يحتاجُ إليه لِخِدْمَته) لِزَمانةٍ أو منصِبٍ أو عن ثَمَنِهما الذي يُحَصِّلُهما به كما يبقَيانِ في الكفّارةِ هذا إنِ استغرَقَتْ حاجَتُه الدارَ وكانتْ مسكنَ مثلِه ولاقَ به العبْدُ وإلا، فإنْ أمكنَ بيعُ بعضِها أو الاستبدالُ عنها أو عن العبْدِ بلائقٍ وكفَى التفاوُتُ مُؤَنَ الحجِّ تعيَّنَ، وإنْ أَلِفَهما قطعًا هنا لا في الكفّارةِ؛ لأنّ لها بَدَلاً أي مُجزِئًا فلا يُعترَضُ بأنّ كُلًّا من خِصالِها أصلٌ برأسِه في الجُمْلةِ فلا يُنتَقَضُ بالمرتَبةِ الأخيرةِ منها وأمةُ الخِدْمةِ كالعبْدِ فيما ذُكِرَ بخلافِ السُّرّيّةِ، فإنِ احتاجَ لها لِنحوِ خوفِ عَنَتٍ لم يُكلَّف بيعَها، وإنْ تضَيَّقَ عليه الحجُّ فيما يظهرُ، لكنْ يستَقِرُّ الحجُّ في ذِمَّته أخذًا مِمّا قالوه فيمَنْ ليس معه إلا ما يصرِفُه للحَجِّ أو النكاحِ واحتاجَ إليه أنه يُقَدِّمُه ويستَقِرُّ الحجُّ في ذِمَّته. فإن قُلْتَ: كيْفَ يُؤْمَرُ بما يكونُ سببًا لِفِسقِه لو ماتَ عَقِبَ سنةِ التمَكُّنِ قُلْتُ: لم يُؤْمَر بما هو سبَبُ ذلك إذْ سببُه مُطْلَقُ تراخيه لا خُصوصُ المأمورِ به فكأنه مأمورٌ به بشرطِ سلامةِ العاقِبةِ ويُؤْخَذُ من قولِهم الآتي لا يُنْظَرُ في الحجِّ للمُستَقْبِلات أنّ المكفيّةَ بإسكانِ زوجٍ والسّاكِنَ في بيت مدْرَسةٍ بحَقٍّ لا يُتْرَكُ لهما مسكنٌ ومُخالَفةُ الإسنويّ في هذا والذي قبله مردودةٌ وظاهِرُ كلامِهم أنه لا عِبْرةَ بما هو مُستأجَرٌ له، وإنْ طالَتْ مُدّةُ الإجارةِ، وهو مُحتَمَلٌ؛ لأنّ هذا له مُدّةٌ محدودةٌ مُتَرَقَّبةُ الزوالِ فليس كالمسكنِ الأصليّ بخلافِ ذَيْنِك ثم رأيت عن السبكيّ أنّ مَنْ يعتادُ السّكنَ بالأجرةِ لا يُتْرَكُ له مسكنٌ، وهو بعيدٌ جِدًّا فالوجه خلافُه نعم إنْ قَصَدَ أنه، وإنِ اشتَراه لا يسكُنُ فيه بل فيما اعتادَه فلا يُعتَبَرُ في حقِّه حينَئِذٍ كما هو ظاهِرٌ. ونَقَلَ بعضُهم عن السبكيّ ما هو قَريبٌ منه فليُحمَلْ عليه ومن ثَمّ تبِعَه الأذرَعيُّ وغيرُه ويترَدَّدُ النظَرُ في الموصَى له بمَنْفَعَته مُطْلَقًا أو مُدّةً معلومةً والذي يُتَّجه في الأوَّلِ أنه لا يُشتَرَى له مسكنٌ بخلافِ الثاني نظيرُ ما مرَّ في الموقوفِ والمُستأجَرِ ثم رأيت الأذرَعيَّ أطلَقَ أنّ المُستَحَقَّ منفَعَتُه بوَصيّةٍ كهو بوَقْفٍ، وهو ظاهِرٌ فيما ذُكِرَ به إذِ القياسُ على الوقفِ يقتضي عَدَمَ تعيينِ المُدّةِ والأوجه فيمَنْ لا يصبِرُ على تركِ الجِماعِ أنه لا يُشتَرَطُ قُدْرَتُه على سُرّيّةٍ أو زوجةٍ يستَصحِبُها فيستَقِرُّ الحجُّ في ذِمَّته.

وأنّه يَلْزَمُه صَرْفُ مالِ تِجارَتِه إليهما. الثّالِثُ أمنُ الطّريقِ فلو خافَ على نفسِه أو مالِه سَبُعًا أو عَدوًّا أو رَصَديًّا ولا طَريقَ سِواه لـم يَجِب الحجُّ، والأظْهَرُ وُجوبُ رُكوبِ البحْرِ إنْ غَلَبَت السّلامةُ، ....

(والأصحُ) أنه (يلزَمُه صرفُ مالِ تجارَتِه) وثَمَنُ مُستَغَلّاته التي يُحَصِّلُ منها كِفايَتَه (إليهما) أي الزادِ والراحِلةِ مع ما ذُكِرَ معهما كما يلزَمُه صرفُه في دَيْنِه وفارَقَ المسكنَ والخادِمَ بأنه يحتاجُ إليها حالاً، وهو يُتَّخَذُ ذَخيرةً للمُستَقْبَلِ والحجُّ لا يُنْظَرُ فيه للمُستَقْبِلات وبِه يُرَدُّ على مَنْ نظر لها فقال لا يلزَمُه صرفُه لهما إذا لم يكنْ له كسبٌ بحالٍ لا سيَّما والحجُّ على التراخي.

(الثالثُ أمنُ الطريقِ) ولو ظَنًّا الأمنُ اللائِقُ بالسفرِ دون الحضَرِ على نفسِه وما يحتاجُ لاستصحابِه لا على ما معه من مالِ تجارَتِه ونحوِه إنْ أمِنَ عليه ببَلَدِه ولا على مالِ غيرِه إلا إذا لَزِمَه حِفظُه والسفرُ به فيما يظهرُ وذلك؛ لأنّ خوفَه يمْنَعُ استطاعةَ السّبيلِ ويُشتَرَطُ أيضًا وُجودُ رُفقةٍ يخرُجُ معهم وقت العادةِ إنْ خافَ وحدَه ولا أثَرَ للوَحشةِ هنا؛ لأنه لا بدل له وبِه فارَقَ الوُضوءَ ولو اختَصَّ الخوْفُ به لم يستَقِرَّ في ذِمَّته كما بَيَّنْته في الحاشيةِ. (فلو خافَ على نفسِه) أو بُضْعِه (أو مالِه)، وإنْ قَلَّ (سبُعًا أو عَدوًّا) مُسلِمًا أو كافِرًا (أو رصَديًّا) وهو مَنْ يُرصِدُ الناس أي يرقُبُهم في الطريقِ أو القُرَى لأخذِ شيءٍ منهم ظُلْمًا (ولا طريقَ) له (سِواه لم يجِبِ الحجُّ) لِحُصولِ الضررِ نعم يُسنُّ الخُروجُ وقِتالُ الكافِرِ إنْ أمكنَ ولـم يجِبْ هنا، وإنْ زادَ المُسلِمون على الضّعفِ؛ لأنّ الغالِبَ في الحُجّاجِ عَدَمُ اجتماعِ كلِمَتِهم وضعفُ جانِبِهم فلو كُلِّفوا الوُقوفَ لهم كانوا طُعمةً لهم وذلك يبعُدُ وُجوبُه ويُكرَه بَذْلُ مالٍ له؛ لأنه ذُلٌّ بخلافِه للمُسلِمِ بعد الإحرامِ؛ لأنه أخَفُّ من قِتالِه نعم إنْ عَلِمَ أنه به يتقَوَّى على التعَرُّضِ لِلنّاسِ كُرِهَ أيضًا كما هو ظاهِرٌ ولو بَذَلَ الإمامُ لِلرَّصدِ وجَبَ الحجُّ وكذا أجْنَبيٌّ على الأوجه حيثُ لا يُتَصَوَّرُ لُحوقٌ منه لأحدٍ منهم في ذلك بوجهٍ أمّا لو كان له طريقٌ آخرُ سِواه فيجِبُ سُلوكُه، وإنْ كان أطولَ إنْ وجَدَ مُؤَنَ سُلوكِه. (والأظهَرُ وُجوبُ رُكوبِ البحرِ) على الرجُلِ وكذا المرأةُ (إنْ) وجَدَتْ لها محَلًّا تنعَزِلُ فيه عن الرِّجالِ كما هو ظاهِرٌ وتعَيَّنَ طريقًا ولو لِنحوِ جذْبِ البرِّ وعَطَشِه كما هو ظاهِرٌ خلافًا لِقولِ الجوريِّ ينتَظِرُ زَوالَ عارِضِ البرِّ و (غَلَبَتِ السّلامةُ) وقت السفرِ فيه؛ لأنه حينَئِذٍ كالبرِّ الآمِنِ بخلافِ ما إذا غَلَبَ الهلاكُ أو استوَيا بالحُرمةِ رُكوبُه حينَئِذٍ للحَجِّ وغيرُه وظاهِرُ تعبيرِهم بغَلَبةِ السّلامةِ أنه لو اعتيدَ في ذلك الزمَنِ الذي يُسافِرُ فيه أنه يغْرَقُ فيه تسعةٌ ويسلَمُ عَشَرةٌ لَزِمَ رُكوبُه ويُؤَيِّدُه إلحاقُهم الاستواءَ بغَلَبةِ الهلاكِ ولا يخلو عن بُعدٍ فلو قيلَ: المُعتَبَرُ العُرفُ فلا يكتَفي بتَفاوُت الواحِدِ ونحوِه لم يبعُدْ ويُؤَيِّدُه ما يأتي في الفِرارِ عن الصفِّ وعليه فالمُرادُ الاستواءُ العُرفيُّ أيضًا لا الحقيقيُّ. وخرج به الأنْهارُ العظيمةُ كجَيْحون والنيلِ فيجِبُ رُكوبُها قطعًا؛ لأنّ المُقامَ فيها لا يطولُ والخوْفَ لا يعظُمُ، وقولُ الأذرَعيّ: (محَلُّه إذا كان يقطعُها عَرضًا وإلا فهي في كثيرٍ مِنَ الأوقات كالبحرِ وأخطَرَ) مردودٌ بأنّ البرَّ فيها قَريبٌ أي غالِبًا فيسهُلُ الخُروجُ إليه.

وأنّه يَلْزَمُه أُجْرةُ البذْرَقةِ، ويُشْترَطُ وُجودُ الماءِ والزّادِ في المواضِعِ المُعْتادِ حَملُه منها بثَمَنِ المِثْلِ، وهو القدْرُ اللّائِق به، في ذلك الزّمانِ والمكانِ وعَلَفِ الدّابّةِ في كُلِّ مَرْحَلةٍ وفي المرْأةِ أنْ يَخْرُجَ معها زَوْجٌ، أو مَحْرَمٌ أو نِسْوةٌ ثِقاتٌ ....

(و) الأظهَرُ (أنه تلزَمُه أجرةُ البذْرَقةِ) بالمُهْمَلةِ والمُعجَمةِ مُعَرَّبةٌ، وهي الخِفارةُ فإذا وجَدوا مَنْ يحرُسُهم بحيثُ يأمَنون معهم ظَنًّا لَزِمَهم استئجارُهم بأجرةِ المثلِ لا بأزْيَدَ، وإنْ قَلَّ؛ لأنها من أُهَبِ السفرِ كأجرةِ دليلٍ لا يعرِفُ الطريقَ إلا بهِ. (ويُشترَطُ) للوُجوبِ أيضًا (وُجودُ الماءِ والزادِ في المواضِعِ المُعتادِ حمْلُه منها بثَمَنِ المثلِ، وهو القدرُ اللائِقُ به في ذلك الزمانِ والمكانِ) فلو خَلا بعضُ المنازِلِ أو محالُّ الماءِ المُعتادةُ عن ذلك فلا وُجوبَ؛ لأنه إنْ لم يحمِلْ ذلك معه خافَ على نفسِه، وإنْ حمَلَه عَظُمَتِ المُؤْنةُ. وكذا لو لم يجِدْهما أو أحدَهما إلا بأكثرَ من ثَمَنِ المثلِ، وإنْ قَلَّتِ الزيادةُ، قال الأذرَعيُّ وغيرُه: وكان هذا كتَمْثيلِ الرافعيّ بحَمْلِ الزادِ مِنَ الكوفةِ إلى مكّةَ وحَمْلِ الماءِ مرحَلَتَيْنِ أو ثلاثًا باعتبارِ عادةِ طريقِ العِراقِ وأمّا طريقُ مِصرَ والشامِ فاعتادوا حمْلَ الزادِ - إلى مكّةَ - والمياه المراحِلَ الأربعَ والخمْس فينْبَغي اعتبارُ العُرفِ المُخْتَلِفِ باختلافِ النواحي اهـ، وإنّما يُتَّجه مع ما فيه إنِ اطَّرَدَ عُرفُ كُلِّ ناحيةٍ بذلك وكثيرٌ من أهلِ مِصرَ والشامِ لا يحمِلون ذلك أصلاً اتِّكالاً على وُجودِه في مواضِعَ معروفةٍ في طريقِهِمْ. (و) وُجودُ (عَلَفِ الدابّةِ في كُلِّ مرحَلةٍ) لأنّ المُؤْنةَ تعظُمُ في حمْلِه لِكثْرَته كذا نَقَلاه عن جمْعٍ وأقَرّاه، لكنْ بَحَثَ في المجموعِ ما صرَّحَ به غيرُه من اعتبارِ العادةِ فيه أيضًا واعتمده الأذرَعيُّ وغيرُه قالوا وإلا لم يلزَم آفاقيًّا الحجُّ أصلاً (و) يُشترَطُ (في) الوُجوبِ على (المرأةِ) لا في الأداءِ فلو استطاعَتْ ولم تجِدْ مَنْ يأتي لم يُقْضَ مَنْ تركتها على المُعتَمَدِ (أنْ يخرُجَ معها زوجٌ) ولو فاسِقًا؛ لأنه مع فِسقِه يغارُ عليها من مواقِعِ الرِّيَبِ. وبِه يُعلَمُ أنّ مَنْ عُلِمَ منه أنه لا غيرةَ له كما هو شأنُ بعضِ مَنْ لا خَلاقَ لهم لا يُكتَفَى به (أو محرَمٌ) بنَسبٍ أو رضاعٍ أو مُصاهَرةٍ ولو فاسِقًا أيضًا بالتفصيلِ المذكورِ في الزوْجِ فيما يظهرُ فيهِما ويكفي على الأوجه مُراهِقٌ وأعمَى لهما حِذْقٌ يمْنَعُ الرّيبةَ واشتُرِطَ البُلوغُ في النِسوةِ على ما يأتي احتياطًا ولأنهُنّ مطْموعٌ فيهِنّ وكونُه في قافِلَتها، وإنْ لم يكنْ معها، لكنْ بشرطِ قُربِه بحيثُ تمتَنِعُ الرّيبةُ بوُجودِه والحَقَ بهما جمْعٌ عبدَها الثِّقةَ أي إذا كانتْ هي ثِقةً أيضًا، والأجْنبيَّ الممْسوحَ إنْ كانا ثِقَتَيْنِ أيضا لِحِلِّ نَظَرِهِما لها وخَلْوَتهما بها كما يأتي (أو نِسوةٌ) بضَمِّ أوّلِه وكسرِه ثلاثٌ فأكثرُ (ثِقاتٌ) أي بالِغاتٌ مُتَّصِفاتٌ بالعدالةِ ولو إماءً. ويُتّجه الاكتفاءُ بالمُراهِقات بقَيْدِه السّابِقِ وبِمَحارِمَ فِسقُهُنّ بغيرِ نحوِ زِنًا أو قيادةٍ ونحوِ ذلك لِحُرمةِ سفَرِها وحدَها، وإنْ قَصُرَ وكانتْ في قافِلةٍ عَظيمةٍ كما صرَّحَتْ به الأحاديثُ الصحيحةُ لِخوفِ استمالَتِها وخَديعَتِها، وهو مُنْتَفٍ بمُصاحَبَتِها لِمَنْ ذُكِرَ حتى النسوةِ؛ لأنهُنّ إذا كثُرنَ وكُنّ ثِقاتٍ انقَطَعَتِ الأطماعُ عنهُنّ، لكنْ نازَعَ جمْعٌ في اشتراطِ ثلاثٍ المُصرَّحِ به كلامُهما وقالوا ينبغي الاكتفاءُ بِثِنْتَيْنِ ويُجابُ بأنّ خَطَرَ السفرِ اقتضَى الاحتياطَ في ذلك على أنه قد يعرِضُ لإحداهُنّ حاجةٌ تبرُّزٍ

والأَصَحُّ أنّه لا يُشْتَرَطُ وُجودُ مَحْرَمٍ لإحْداهُنّ، وأنّه يَلْزَمُها أُجرةُ المحْرَمِ إذا لم يَخْرُجْ إلّا بها. الرّابعُ أنْ يَثْبُتَ على الرّاحِلةِ بلا مَشَقّةٍ شَديدةٍ وعلى الأعْمَى الحجُّ إنْ وجَدَ قائِدًا، وهو كالمحْرَمِ في حَقِّ المرْأةِ، والمحْجورُ عليه بسَفَهٍ كَغيرِه لكِنْ لا يُدْفَعُ المالُ إليه، بل يَخْرُجُ معه الوليُّ أو يَنْصِبُ شَخْصًا لَه: ....

ونحوِه فيذْهَبُ ثِنْتانِ وتَبْقَى ثِنْتانِ ولو اكتَفَى بِثِنْتَيْنِ لَذَهَبَتْ واحِدةٌ وحدَها فيُخْشَى عليها واعتبارُهُنّ إنّما هو للوُجوبِ أمّا الجوازُ فلَها أنْ تخرُجَ لأداءِ فرضِ الإسلامِ مع امرَأةٍ ثِقةٍ كما في مواضِعَ مِنَ المجموعِ فهما مسألَتانِ. كما يُصَرِّحُ به كلامُه في شرحِ مُسلِمٍ خلافًا لِمَنْ توَهَّمَ تناقُضَ كلامِه ولَها أيضًا أنْ تَخْرُجَ له وحدَها إذا تيَقَّنَتِ الأمنَ على نفسِها هذا كُلُّه في الفرضِ ولو نذرًا أو قضاءً على الأوجه أمّا النفلُ فليس لها الخُروجُ له مع نِسوةٍ، وإنْ كثُرنَ حتى يحرُمَ على المكّيّةِ التطَوُّعُ بالعُمْرةِ مِنَ التنعيمِ مع النساءِ خلافًا لِمَنْ نازَعَ فيه نعم لو ماتَ نحوُ المُحرِمِ، وهي في تطَوُّعٍ فلَها إتْمامُه ويُشتَرَطُ في الخُنثَى المُشكِلِ محرَمٌ رجُلٌ أو امرَأةٌ ويكفي نِساءٌ بناءً على الأصحِّ من حِلِّ خَلْوةِ رجُلٍ بامرَأتَيْنِ، وفي الأمرَدِ أي الحسنِ أخذًا مِمّا يأتي في نظيرِه أنْ يخرُجَ معه سيِّدٌ أو محرَمٌ يأمَنُ به على نفسِه على الأوجه **(والأصحُّ أنه لا يُشتَرَطُ وُجودُ محرَمٍ)** أو نحوِ زوجٍ **(لإحداهُنّ)** لِما تقرَّرَ من انقِطاعِ الأطماعِ عنهُنّ عند اجتماعِهِنّ **(و)** الأصحُّ **(أنه تلزَمُها أجرةُ)** مثلِ **(المحرَمِ)** أو الزوجِ أو النسوةِ **(إذا لم يخرُجْ)** مَنْ ذُكِرَ **(إلا بها)** كأجرةِ البذْرَقةِ بل أولى؛ لأنّ هذه لِمعنًى فيها فأشبَهَتْ مُؤْنَةَ المحمِلِ وفائِدةُ وُجوبِها تعجيلُ دَفعِها في الحياةِ إنْ تضَيَّقَ بنذرٍ أو خوفِ عَضبٍ، أو الاستقرارُ إنْ قدرَتْ عليها حتى يُحَجَّ عنها من تركتِها وليس لها إجبارُ محرَمِها إلا إنْ كان قِنّها، ولا زوجِها إلا إنْ أفسدَ حجَّها ولَزِمَه إحجاجُها فيلْزَمُه ذلك بلا أجرةٍ.

(الرابعُ أنْ يثْبُتَ على الراحِلةِ) أو نحوِ المحمِلِ **(بلا مشَقّةٍ شَديدةٍ)**، فإنْ لم يثْبُتْ أصلًا أو ثَبَتَ بمَشَقّةٍ شَديدةٍ ومَرَّ ضابِطُها انتَفت استطاعةُ المُباشَرةِ، **(وعلى الأعمَى الحجُّ)** والعُمْرةُ **(إنْ وجَدَ)** مع ما مرَّ **(قائِدًا)** يقودُه لِحاجَته ويهْديه عند رُكوبِه ونُزوله لاستطاعَته حينَئِذٍ ويظهرُ أنه يُشترَطُ فيه ما قدَّمْته في الشريكِ **(وهو)** أي القائِدُ في حقِّه **(كالمحرَمِ في حقِّ المراةِ)** فيأتي فيه ما مرَّ ثَمَّ ويُشترَطُ في مقطوعِ نحوِ أربعةٍ وُجودُ مُعينٍ له، **(والمحجورُ عليه لِسفَهٍ كغيرِه)** في وُجوبِ الحجِّ؛ لأنه مُكلَّفٌ حُرٌّ **(لكنْ لا يدفَعُ المالَ)** الذي هو من مالِ السّفيه **(إليه)**؛ لأنه يُتْلِفُه وكذا مالُ نفسِه إنْ عَلِمَ أنه يصرِفُه في معصيةٍ وواضِحٌ أنه لو دَفَعَ إليه مالَ نفسِه ومَلَكه له لَزِمَه نَزْعُه منه إنْ قدرَ عليه **(بل يخرُجُ معه الوليُّ)** إنْ شاءَ ليَحفَظَه ويُنْفِقَ عليه ما يليقُ به. **(أو ينصِبُ شَخْصًا له)** ثِقةً ينوبُ عن الوليِّ ولو بأجرةِ مثلِه من مالِ المولى كقائِدِ الأعمَى إنْ لم يجِدْ ثِقةً مُتبَرِّعًا، وإنّما جازَ له في الحضَرِ أنْ يدفَعَ له نَفَقةَ أُسبوعٍ فأُسبوعٍ حيثُ أمِنَ من إتْلافِه لها؛ لأنه يُراقِبُه فيمْتَنِعُ بسبَبِ ذلك من إتْلافِها بخلافِه في السفرِ لِتعَسُّرِ المُراقَبةِ فيه.

النّوْعُ الثّاني: استِطاعةُ تَحصيلِه بغيرِه، فَمَنْ ماتَ وفي ذِمَّتِه حَجٌّ وجَبَ الإحْجاجُ عنه من تَرِكَتِه، ....

وبَقِيَ شرطٌ خامِسٌ، وهو أنْ يبقَى بعد وُجودِ الاستطاعةِ ما يُمكِنُه السَّيْرُ فيه لأداءِ النُّسُكِ على العادةِ بحيثُ لا يحتاجُ لِقطعِ أكثرَ من مرحَلةٍ شرعيّةٍ ولو في يومٍ واحِدٍ أو ليلةٍ واحِدةٍ، وإنِ اعتيدَ كما شَمِلَه كلامُهم، فإنِ انتَفَى ذلك لم يجِبِ الحجُّ أصلاً فضلاً عن قضائِه خلافًا لابنِ الصلاحِ؛ لأنّ هذا عاجِزٌ حِسًّا فكيْفَ يكونُ مُستَطيعًا، وإنّما وجَبَتِ الصلاةُ بأوّلِ الوقت قبل مُضيِّ زَمَنٍ يسعُها لإمكانِ تتميمِها بعده ولا كذلك هنا وتَظْهَرُ فائِدةُ هذا النزاعِ في وصفِه بالإيجابِ فيوصَفُ به عند ابنِ الصلاحِ. ويجوزُ الاستئجارُ عنه بعد موته قطعًا بخلافِه على مُقابِلِه، فإنّه لا يوصَفُ به وفي جوازِ الاستئجارِ عنه خلافٌ، وإنْ كان الأصحُّ منه الجوازَ أيضًا.

وسادِسٌ: وهو أنْ يوجَدَ المُعتَبَرُ في الإيجابِ في الوقت، فلو استطاعَ في رمَضانَ مثلاً ثم افتقَرَ في شَوّالٍ أو بعد حجِّهم وقبل الرُّجوعِ لِمَنْ هو مُعتَبَرٌ في حقِّه فلا وُجوبَ.

وسابِعٌ وثامِنٌ: وهما خُروجُ رُفقةٍ معه وقت العادةِ كما مرَّ في الثالثِ المُفهِمِ لأوّلِهما.

(تنبيه) استطاعَ ثم افتقَرَ لَزِمَه الكسبُ للحَجِّ والمشيُ إنْ قدرَ عليه ولو فوقَ مرحَلَتَيْنِ وكذا السُّؤالُ على ما في الإحياءِ واستُبْعِدَ ويُؤَيِّدُ استبعادَه أنه لا يجِبُ السُّؤالُ لِوَفاءِ دَيْنِ آدميٍّ عَصَى به كما يقتضيه كلامُهم في بابِ التفليسِ فالحجُّ أولى ويُفَرَّقُ بينه وبين الكسبِ بأنّ أكثرَ النُّفوسِ تسمَحُ به لا سيَّما عند الضرورةِ بخلافِ السُّؤالِ مُطْلَقًا.

(النوعُ الثاني استطاعةُ تحصيلِه بغيرِه فمَنْ ماتَ وفي ذِمَّته حجٌّ) واجِبٌ بأنْ تمَكَّنَ مِنَ الأداءِ بعد الوُجوبِ أو عُمْرةٌ واجِبةٌ كذلك (وجَبَ) على الوصيّ، فإنْ لم يكنْ فالوارِثُ الكامِلُ، فإنْ لم يكنْ فالحاكِمُ إنْ لم يُرِدْ فِعلَ ذلك بنفسِه (الإحجاجُ) أو الاعتمارُ (عنه من تركته) فورًا لِخبرِ البُخاريّ: (إنّ أُمّي نَذَرَتْ أنْ تحُجَّ فماتَتْ قبل أنْ تحُجَّ أفَأحُجُّ عنها؟ قال: «حُجّي عنها أرأيت لو كان على أُمِّكِ دَيْنٌ أكُنْت قاضيَتَه؟» قالَتْ: نعم، قال: «اقضوا اللهَ فالله أحقُّ بالوفاءِ»)[1] شَبَّهَ الحجَّ بالديْنِ وأمَرَ بقَضائِه فدَلَّ على وُجوبِه وخرج بتَركِه ما إذا لم يخلُف تركةً فلا يلزَمُ أحدًا الحجُّ ولا الإحجاجُ عنه، لكنّه يُسنُّ للوارِثِ وللأجْنَبيّ، وإنْ لم يأذَنْ له الوارِثُ ويُفَرَّقُ بينه وبين توَقُّفِ الصوم عنه على إذنِ القريبِ بأنّ هذا أشبَه بالدُّيونِ فأُعطِيَ حُكمَها بخلافِ الصومِ ولِكُلٍّ الحجُّ والإحجاجُ عَمَّنْ لم يستَطِعِ في حياته على المُعتَمَدِ نَظَرًا إلى وُقوعِ حجّةِ الإسلامِ عنه، وإنْ لم يكنْ مُخاطَبًا بها في حياته ولا يُنافيه المتْنُ؛ لأنّ قوله: (وفي ذِمَّته) قَيْدٌ للوُجوبِ وليس كلامُنا فيه، وبِقولِه: (في ذِمَّته) النفلُ فلا يجوزُ حجُّه عنه إلا إنْ أوصَى به. أمّا لو لم يتمَكّنْ بعد الوُجوبِ بأنْ أخّرَ فماتَ أو جُنّ قبل تمامِ حجِّ الناسِ أي، قبل مُضيّ زَمَنٍ بعد نِصفِ ليلةِ النحرِ يسعُ بالنسبةِ لِعادةِ حجِّ بَلَدِه فيما يظهرُ ما لم يُمكِنْهم تقديمُه

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ١٧٥٤]، وغيره من حديث: ابن عباس.

والمغضوبُ العاجزُ عَن الحجِّ بنفسِه وإنْ وجَدَ أُجرةَ مَنْ يَحُجُّ عنه بأُجرةِ المِثْلِ لَزِمَه ويُشْتَرَطُ كَوْنُها فاضِلةً عَن الحاجاتِ المذْكورةِ فيمَنْ حَجَّ بنفسِه، لَكِنْ لا يُشْتَرَطُ نَفَقةُ العيالِ ذَهابًا وإيابًا، ولو بَذَلَ ولَدُه أو أجْنبيٌّ مالاً للأُجْرةِ لم يَجِبْ قَبولُه في الأَصَحِّ، .....

مِنَ الأركانِ ورَمَى جمْرةَ العقَبةِ أو تلِفَ مالُه أو عَضِبَ قبل إيابِهم لم يُقْضَ من تركته ولو لَزِمَه الحجُّ فارتَدَّ وماتَ مُرتَدًّا لم يُقْضَ من تركته على أنه لا تركةَ له؛ لأنه بانَ زَوالُ مِلْكِه بالرِّدّةِ. (والمعضوبُ) بالمُعجمةِ مِنَ العضبِ، وهو القطعُ وبالمُهْمَلةِ كأنه قَطَعَ عَصَبَه ومن ثَمَّ فسَّرَه بقولِه (العاجِزُ) فهو صِفةٌ كاشِفةٌ والخبَرُ إنْ إلَخ أو خبرُه عنه نَظَرًا لِتَقْييدِ العجْزِ بكونِه عن الحجِّ والأوّلُ أولى (عن الحجِّ بنفسِه) لِنحوِ زَمانةٍ أو مرَضٍ لا يُرجَى بُرؤُه (إنْ وجَدَ أجرةَ مَنْ يحُجُّ عنه) ولو ماشيًا (بأجرةِ المثلِ) لا بأزْيَدَ، وإنْ قَلَّ نظيرُ ما مرَّ آنِفًا. وللإمامِ بَحثٌ ضعيفٌ في الزيادةِ على مهْرِ مثلِ الحُرّةِ بَحَثَ الزركشيُّ مجيئَه هنا مع وُضوحِ الفرقِ بأنّ هناك التخلُّصَ من ورطةِ رِقِّ الولَدِ فاحتُمِلَ في مُقابَلَته زيادةٌ يسيرةٌ بخلافِه هنا (لَزِمَه) الإحجاجُ عن نفسِه فورًا إنْ عُضِبَ بعد الوُجوبِ والتمكُّنِ وعلى التراخي إنْ عُضِبَ قبل الوُجوبِ أو معه أو بعده ولم يُمْكِنْه الأداءُ وذلك؛ لأنه مُستَطيعٌ إذِ الاستطاعةُ بالمالِ كهي بالنفسِ ولِخبرِ الصحيحينِ: (إنّ فريضةَ الله على عِبادِه في الحجِّ أدركَتْ أبي شيخًا كبيرًا لا يثْبُتُ على الراحِلةِ أفَأَحُجُّ عنه؟ قال: «نعم»)[1] وذلك في حجّةِ الوداعِ هذا إنْ كان بينه وبين مكّةَ مسافةُ القصرِ وإلا لم تجز له الإنابةُ مُطْلَقًا بل يُكلَّفُه بنفسِه، فإنْ عَجَزَ حُجَّ عنه بعد موته من تركته هذا ما اقتضاه إطلاقُهم وله وجهٌ وجيهٌ نَظَرًا إلى أنّ عَجْزَ القريبِ بكُلِّ وجهٍ نادرٌ جِدًّا فلم يُعتَبَر. وإنِ اعتبَرَه جمْعٌ مُتأخِرون فجوَّزوا له الإنابةَ أخذًا مِنَ التعليلِ بخِفّةِ المشقّةِ وتَبِعتهم في شرحِ الإرشادِ ولو شُفي بعد الحجِّ عنه بانَ فسادُ الإجارةِ ووُقوعُه لِلنّائِبِ ولُزومُ المعضوبِ الحجَّ بنفسِه بخلافِ ما لو حضَرَ معه ثم فاتَ الحجُّ، وإنْ وقَعَ للأجيرِ، لكنّه يستَحِقُّ الأجرةَ هنا؛ لأنّ التقصيرَ مِنَ المعضوبِ مع صِحّةِ الإجارةِ ههُنا (ويُشترَطُ كونُها) أي الأجرةِ (فاضِلةً عن الحاجات المذكورةِ فيمَنْ يحُجُّ بنفسِه، لكنْ لا يُشترَطُ) هنا (نَفَقةُ العيالِ) الذين تلزَمُه مُؤْنَتُهم (ذَهابًا وإيابًا)؛ لأنه مُقيمٌ عندهم فيُحصِّلُ مُؤْنَتَهم ولو باقتراضٍ أو تعرُّضٍ لِصَدَقةٍ فاندَفَعَ قولُ السبكيّ في إلزامِ مَنْ لا كسبَ له ويصيرُ كلًّا على الناسِ إذا خرج ما في يدِه بعدُ على أنه لا نظر هنا للمُستَقْبلات كما مرَّ. (ولو بَذَلَ) أي أعطَى (ولَدُه) أي فرعُه، وإنْ سفَلَ ذَكرًا كان أو أُنثى أو والِدُه، وإنْ عَلا كذلك (أو أجْنبيٌّ مالاً) له (للأجرةِ) لِمَنْ يحُجُّ عنه (لم يجِبْ قَبولُه في الأصحِّ) لِما في قَبولِ المالِ مِنَ المِنّةِ ومن ثَمَّ لو أرادَ الأصلُ أو الفرعُ العاجِزُ أو القادرُ استئجارَ مَنْ يحُجُّ عنه أو قال له أحدُهما استأجِر وأنا أدفَعُ عنك لَزِمَه الإذنُ له في الأولى أو الاستئجارُ في الثانيةِ كما بَيّنْته في الحاشيةِ؛ لأنه ليس عليه مع كونِ البذْلِ من أصلِه أو فرعِه كبيرُ مِنّةٍ

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ١٤٤٢]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٣٣٤]، وغيرهما من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.

ولو بَذَلَ الولَدُ الطّاعةَ وجَبَ قَبولُه، وكذا الأَجْنَبيُّ في الأَصَحِّ.

فيه بخلافِ بَذْلِه له لِيَستَأجِرَ هو به عن نفسِه أخذًا من قولِهم إنّ الإنسانَ يستَنْكِفُ الاستعانةَ بمالِ الغيرِ، وإنْ قَلَّ دون بَدَنِه ولا شَكَّ أنّ أجيرَه كبَدَنِه ومن ثَمَّ لو رضيَ الأجيرُ بدونِ أجرةِ المثلِ لَزِمَه إنابَتُه لِضعفِ المِنّةِ هنا أيضًا (ولو بَذَلَ الولَدُ الطاعةَ) للمعضوبِ بأنْ يحُجَّ عنه بنفسِه (وجَبَ قَبولُه) بأنْ يأذَنَ له في الحجِّ عنه لِحُصولِ الاستطاعةِ حينَئِذٍ، فإنِ امتَنع مِنَ الإذنِ لم يأذَنِ الحاكِمُ عنه ولا يُجْبِرُه عليه، وإنْ تضَيَّقَ إلا من بابِ الأمرِ بالمعروفِ فقط ولو توَسَّمَ الطاعةَ ولو من أَجْنَبيٍّ لَزِمَه أمرُه نعم لا يلزَمُه الإذنُ لِفَرعٍ أو أصلٍ أو امرَأةٍ ماشٍ إلا إنْ كان بين المُطيعِ وبين مكّةَ دون مرحَلَتَيْنِ وأطاقَه ولا لِقَريبِه أو أجْنَبيٍّ مُعَوِّلٍ على كسبٍ إلا إذا كان يكتَسِبُ في يوم كِفايةَ أيام بشرطِه السّابِقِ أو سُؤالٍ؛ لأنه يشُقُّ عليه مع أنّ لِوَليِّ المرأةِ منعَها مِنَ المشيِ فلم يعتَدَّ بطاعَتِها ويجِبُ الإذنُ هنا، وفيما يأتي فورًا، وإنْ لَزِمَه الحجُّ على التراخي لِئَلّا يرجِعَ الباذِلُ إذْ لا وازِعَ يحمِلُه على الاستمرارِ على الطاعةِ. والرُّجوعُ جائِزٌ له قبل الإحرامِ وبِه يتبَيَّنُ عَدَمُ الوُجوبِ على المعضوبِ إذا كان قبل إمكانِ الحجِّ عنه وإلا استقَرَّ عليه لا على المُطيعِ وإنْ أوهَمَه المجموعُ وقد يُؤْخَذُ من قولِهم والرُّجوعُ جائِزٌ له؛ لأنه لو لم يجز بأنْ نَذَرَ إطاعَتَه نذرًا مُنْعَقِدًا لم يلزَمْه الفورُ ويُحتَمَلُ الأخذُ بإطلاقِهم نَظَرًا للأصلِ وبِما ذُكِرَ فارَقَ هذا عَدَمَ وُجوبِ المُباشَرةِ على المُستَطيعِ فورًا؛ لأنّ له وازِعًا يحمِلُه على الفِعلِ، وهو وُجوبُه عليه ولو كان له مالٌ أو مُطيعٌ لم يعلم به استقَرَّ في ذِمَّته والعلمُ وعَدَمُه إنّما يُؤَثِّرانِ في الإثمِ وعَدَمِه (وكذا الأجْنَبيُّ) ونحوُ الأخِ والأبِ إذا بَذَلَ الطاعةَ يجِبُ قَبولُه (في الأصحِّ) ولو ماشيًا لِما مَرَّ أنه لا استنكافَ بالاستعانةِ ببَدَنِ الغيرِ ولأنّ مشيَ هذَيْنِ لا يشُقُّ عليه مُطلَقًا وشرطُ الباذِلِ الذي يجِبُ قَبولُه أنْ يكون حُرًّا مُكلَّفًا موثوقًا به أدّى فرضَ نفسِه وأنْ لا يكون معضوبًا.

(فرعٌ) ماتَ أجيرُ العينِ قبل الإحرامِ لم يستَحِقَّ شيئًا أو بعده استحَقَّ؛ لأنه أتى ببعضِ المُستَأجَرِ عليه، وإنْ لم يجز عن المُستَأجِرِ له بالقِسطِ بأنْ توَزَّعَ أجرةُ المثلِ على السَّيْرِ والأعمالِ ويُعطَى ما يخُصُّ عَمَلَه قال بعضُهم مِنَ المُسمَّى وقال بعضُهم من أجرةِ المثلِ والذي يُتَّجه الأوّلُ أخذًا مِمّا يأتي قُبيلَ ما يُحَرِّمُ مِنَ النكاحِ ثم رأيت شيخَنا جزَمَ به وسيأتي في الإجارةِ أنها لا تصحُّ على زيارَته ﷺ سواءٌ أُريدَ بها الوُقوفُ عند القبرِ المُكرَّمِ أو الدُّعاءُ ثَمَّ لِعَدَمِ انضباطِه وقَضيَّتُه أنه لو انضَبَطَ كأنْ كتَبَ له بورَقةٍ صحَّتْ، وهو مُتَّجِهٌ وأمّا الجعالَةُ فلا تصحُّ على الأوّلِ؛ لأنه لا يقبَلُ النيابةَ بل على الثاني وعليه لو استعجَلَ من جماعةٍ على الدُّعاءِ ثم صحَّ فإذا دَعا لِكُلٍّ منهم استحَقَّ جُعلَ الجميعِ لِتعَدُّدِ المُجاعَلِ عليه، وإنِ اتَّحَدَ السَّيْرُ إليه كما لو استعجَلَ على ردِّ آبِقَيْنِ لِمُلّاكٍ من موضِعٍ واحِدٍ ويشهَدُ لِذلك نَصُّ الشافعيِّ رضي الله عنه على أنّ مَنْ مرَّ بمُتَناضِلين فقال لِذي النَّوْبةِ إنْ أصبْت بهذا السَّهْمِ فلَك دينارٌ فأصابَ استحَقَّه وحُسِبَتْ له الإصابةُ وما كان له عليها مع اتِّحادِ عَمَلِه. ولا يُنافيه ما لو كان ميِّتانِ بقَبْرٍ فاستعجَلَ على أنْ يقرَأَ على كُلٍّ خَتْمةً لَزِمَه خَتْمَتانِ؛ لأنّ لَفظَ القُرآنِ مقصودٌ فإذا شَرَطَ

باب المواقيتِ

وَقْتُ إحْرامِ الحجِّ: شَوّالٌ وذو القعْدةِ وعَشْرُ لَيالٍ من ذي الحِجّةِ، وفي لَيْلةِ النّحْرِ وجْهٌ: فلو أحْرَمَ به في غيرِ وقْتِه انْعَقَدَ عُمرةً على الصّحيحِ، ....

تَعَدُّدَه وجَبَ بخلافِ لَفظِ الدُّعاءِ ولِتَفاوُت ثَوابِ القِراءةِ ونفعِها للمَيِّت وتَفاوُت الخُشوعِ والتَّدَبُّرِ فلم يُمْكِنِ التداخُلُ فيها فتَأَمَّلْه.

(بابُ المواقيت)

جمْعُ ميقاتٍ، وهو لُغةً الحدُّ وشرعًا هنا زَمَنُ العِبادةِ ومَكانُها فإطلاقُه عليه حقيقيٌّ إلا عند مَنْ يخُصُّ التوقيت بالحدِّ بالوقت، فتَوَسُّعٌ.

(وقتُ إحرامِ الحجِّ شَوّالٌ وذو القعدةِ) بفتحِ القافِ أفصَحُ من كسرِها **(وعَشرُ لَيالٍ من ذي الحِجّةِ)** بكسرِ الحاءِ أفصَحُ من فتحِها أي ما بين مُنْتَهَى غُروبِ آخِرِ رمَضانَ بالنسبةِ للبَلَدِ الذي هو فيه فيصِحُّ إحرامُه به فيه، وإنِ انتَقَلَ بعده إلى بَلَدٍ أُخرَى تُخالِفُ مطْلَعَ تلك ووَجَدَهم صيامًا على الأوجه؛ لأنّ وُجوبَ موافَقَته لهم في الصوم لا يقتضي بُطْلانَ حجِّه الذي انعقد لِشِدّةِ تشَبُّثِ الحجِّ ولُزومِه بل قال في الخادِمِ نقلًا عن غيرِه: لا تلْزَمُه الكفّارةُ لو جامع في البلد الثانيةِ، وإنْ لَزِمَه الإمساكُ قال: وقياسُه أنه لا تجِبُ فِطْرةُ مَنْ لَزِمَتْه فِطْرَتُه بغُروبِ شَمْسِه وعلى هذا يصِحُّ الإحرامُ فيه إعطاءً له حُكمَ شَوّالٍ ا هـ. وما ذَكَرَه في الكفّارةِ قَريبٌ؛ لأنها تسقُطُ بالشُّبْهةِ، وفي الفِطْرةِ يتعَيَّنُ فرضُه فيما إذا حدَثَ المُؤَدَّى عنه في البلَدِ الأوَّلِ قبل غُروبِ اليومِ الثاني وإلا فالوجه لُزومُها؛ لأنّ العِبْرةَ فيها بمحلِّ المُؤَدَّى عنه وأمّا الإحرامُ في الثانيةِ فالذي يُتَّجه عَدَمُ صِحَّته؛ لأنه بعد أنِ انتَقَلَ إليها صارَ مثلَهم في الصوم فكذا الحجُّ؛ لأنه لا فارِقَ بينهما ولا تَرِدُ الكفّارةُ لِما عَلِمْت، وفَجْرِ النحرِ كذا فسَّرَ به جمْعٌ مِنَ الصحابةِ رضي الله عنهم قوله تعالى ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾ [البقرة:١٩٧] أي وقتُه ذلك وقولُ جمْعٍ مُجْتَهِدين يجوزُ الإحرامُ بالحجِّ في جميعِ السّنةِ ولكنْ لا يأتي بشيءٍ من أعمالِه قبل أشهُرِه ردَّه أصحابُنا بأنهم وافَقونا على توقيت الطوافِ والوُقوفِ فأيُّ فارِقٍ بينهما وبين الإحرام. فإن قُلْتَ: إذا كان غيرُ الإحرامِ مِمّا ذُكِرَ مثلَه في التوقيت بذلك بالنسبةِ لِمَنْعِ تقَدُّمِه فلِمَ اقتصَرَ عليه قُلْتُ: لأنه المُخْتَلَفُ فيه كما عَلِمْت بخلافِ غيرِه ولأنه يُفْهَمُ من منع تقَدُّمِ الإحرام منعُ تقَدُّم غيرِه بالأولى؛ لأنه تبعٌ له وبهذا يُظْهِرُ اندِفاعُ الاعتراضِ عليه بأنّ الاقتصارَ على الإحرامِ موهِمٌ **(وفي لَيلةِ النحرِ)** وهي ليلةُ عاشِرِ الحِجّةِ **(وجهٌ)** أنه لا يصحُّ الإحرامُ فيها بالحجِّ؛ لأنّ الليالي تبعٌ للأيامِ ويومُ النحرِ لا يصحُّ الإحرامُ فيه به فكذا ليلَتُه ويرُدُّه الخبَرُ الصحيحُ المُصَرِّحُ بخلافِه وعلى الأصحِّ يصِحُّ الإحرامُ به فيها وإنْ عَلِمَ أنه لا يُدْرِكُ عَرَفةَ قبل الفجرِ فإذا فاتَه تحَلَّلَ بما يأتي. **(فلو أحرَمَ)** حلالٌ **(به في غيرِ وقتِه)** المذكورِ **(انعقد عُمرةً)** مُجزِئةً عن عُمْرةِ الإسلام **(على الصحيح)** عَلِمَ أو جهِلَ؛ لأنّ الإحرامَ شَديدُ التعَلُّقِ فانصَرَفَ لِما يقبَلُه. ويظهرُ أنه لا يحرُمُ عليه ذلك؛ لأنه ليس فيه تلَبُّسٌ بعِبادةٍ فاسِدةٍ بوجهٍ ثم

وجَميعُ السّنةِ وقْتٌ لإحْرامِ العُمرةِ. والميقاتُ المكانيُّ للحَجِّ في حَقِّ مَنْ بمَكّةَ نفسُ مَكّةَ، وقيلَ كُلُّ الحرَمِ، ....

رأيت في المسألةِ قولينِ الحُرمةَ والكراهةَ وقد عَلِمْت أنّ الثانيَ هو الراجحُ وعُلِمَ من كلامِه بالأولى أنه لو أحرَمَ به مُطْلَقًا في غيرِ أشهُرِه انعقد عُمْرةً أيضًا. (وجَميعُ السّنةِ وقتٌ لإحرامِ العُمْرةِ) وغيرِه مِمّا يتعلّقُ بها؛ لأنها صحّتْ عنه ﷺ وعن غيرِه في أوقاتٍ مُخْتَلِفةٍ ثلاثَ مرّاتٍ مُتفرّقاتٍ في ثلاثِ سِنين في القعدةِ ومَرّةً في شَوّالٍ ومَرّةً في رمَضانَ على ما رواه البيهَقيُّ ومَرّةً في رجَبٍ، وإنْ أنكرَتْها عائِشةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا واعتمَرَتْ بأمرِه مِنَ التنعيم رابعَ عَشَرَ ذي الحِجّةِ وصَحَّ: «عُمْرةٌ في رمَضانَ تعدِلُ حجّةً معي»(1) وقد يمْتَنِعُ الإحرامُ بها لِعارِضٍ كمُحرِمٍ بها وكحاجٍّ لم ينفِر من مِنًى نفرًا صحيحًا، وإنْ لم يكنْ بها؛ لأنّ بقاءَ أثَرِ الإحرام كبَقاءِ نفسِ الإحرام. ومن هذا عُلِمَ بالأولى امتناعُ حجَّتَيْنِ في عامٍ واحِدٍ ونُقِلَ فيه الإجماعُ وصوّرَ تعدُّدَه بصوَرٍ ردَدْتها في حاشيةِ الإيضاحِ ولا تنعَقِدُ كالحجِّ مِمّنْ أحرَمَ بها، وهو مُجامِعٌ أو مُرتَدٌّ ويُسنُّ الإكثارُ منها لا سيَّما في رمَضانَ للحَديثِ المذكورِ، وهي أفضلُ مِنَ الطوافِ على المُعتَمَدِ إذا استوَيا في الزمَنِ المصروفِ إليهِما؛ لأنها لا تقَعُ مِنَ المُكلَّفِ الحُرِّ إلا فرضًا، وهو أفضلُ مِنَ التطوُّعِ. (والميقاتُ المكانيُّ للحَجِّ) ولو في حقِّ القارِنِ تغْليبًا للحَجِّ (في حقِّ مَنْ بمَكّةَ) ولو آفاقيًّا (نفسُ مكّةَ) لا خارِجُها ولو مُحاذيَها على المُعتَمَدِ للخبرِ الآتي حتى أهلِ مكّةَ من مكّةَ (وقيلَ كُلُّ الحرَمِ) لاستوائِه معها في الحُرمةِ ويرُدُّه تميُّزُها عليه بأحكامٍ أُخَرَ ولا حُجّةَ له في خبرِ «فأهلَلْنا مِنَ الأبطَحِ» لاحتمالِ أنّ العِمارةَ كانتْ تنتَهي إليه إذْ ذاك بل هو الظّاهِرُ كما يدُلُّ له خبرُ نُزولِه به على أنّ العِمارةَ الآنَ مُتّصِلةٌ بأوّلِه. فلو أحرَمَ خارِجَ بُنْيانِها أي في محَلٍّ يجوزُ قَصرُ الصلاةِ فيه لِمَنْ سافَرَ منها ولـم يعُدْ إليها قبل الوُقوفِ أساءَ ولَزِمَه دَمٌ على الأوَّلِ بخلافِ ما إذا عاد، لكنْ قبل وُصولِه لِمسافةِ القصرِ وإلا تعَيَّنَ الوُصولُ إلى ميقات الآفاقيِّ كذا قالوه، وهو صريحٌ في أنه لا تكفيه مسافةُ القصرِ وظاهِرٌ أنّ محَلَّه ما إذا كان ميقاتُ الجِهةِ التي خرج إليها أبعَدَ من مرحَلَتَيْنِ فيتعَيَّنُ هنا الوُصولُ للميقات أو مُحاذاتُه بخلافِ ما إذا كان ميقاتُ جِهةِ خُروجِه على مرحَلَتَيْنِ أو لم يكنْ لها ميقاتٌ فيكفي الوُصولُ إليها، وإنْ لـم يصلْ لِعَيْنِ الميقات، وإنّما سقط دَمُ التمتُّعِ بالمُرحَلَتَيْنِ مُطْلَقًا؛ لأنّ هذا فيه إساءةٌ بتَركِ الإحرام من مكّةَ فشَدَّدَ عليه أكثرَ ولأنه يُبْعِدُه عنها مرحَلَتَيْنِ انقَطَعَتْ نِسبَتُه إليها فصارَ كالآفاقيِّ فتعَيَّنَ ميقاتُ جِهَته أو مُحاذيهِ.

(تنبيه) عُلِمَ مِمّا تقَرَّرَ أنّ الآفاقيَّ المُتَمَتِّعَ لو دَخَلَ مكّةَ وفَرَغَ من أعمالِ عُمْرَته ثم خرج إلى محَلٍّ بينه وبينها مرحَلَتانِ لَزِمَه الإحرامُ بالحجِّ من ميقاته على ما تقَرَّرَ أو دون مرحَلَتَيْنِ ثم أرادَ الإحرامَ بالحجِّ جازَ له تأخيرُه إلى أنْ يدخُلَها بل لو أحرَمَ من محَلِّه لَزِمَه دُخولُها قبل الوُقوفِ أو الوُصولِ إلى

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ١٦٩٠]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٢٥٦]، وغيرهما من حديث: ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وأمّا غيرُه فَميقاتُ المُتَوَجِّه مِن المدينةِ ذو الحُلَيْفةِ، ومِن الشّامِ ومِصْرَ والمغْرِبِ الجُحْفةُ، ومن تِهامةِ اليمَنِ يَلملمُ، ومن نَجْدِ اليمَنِ ونَجْدِ الحِجازِ قَرْنٌ، ومِن المشْرِقِ ذاتُ عِرْقٍ. والأفْضَلُ أنْ يُحرِمَ من أوَّلِ الميقاتِ ....

الميقات أو مثلِه، وفي الروضةِ إذا كان ميقاتُ المُتَمَتِّعِ الآفاقيِّ في مكّةَ فأحرَمَ خارِجها لَزِمَه دَمُ الإساءةِ أيضًا ما لم يعُدْ لِمَكّةَ أو للميقات أو مثلِ مسافَتِه وهو صريحٌ فيما ذَكرته نعم قولُه للميقات يُحمَلُ على ما حمَلْت عليه قولَهم ميقاتَ الآفاقيِّ.

(وأمّا غيرُه فميقاتُ المُتَوَجِّه مِنَ المدينةِ ذو الحُليفةِ) تصغيرُ الحلْفةِ بفتحِ أوَّلِه واحِدةُ الحلْفاءِ نَباتٌ معروفٌ، وهو المُسمَّى الآنَ بأبيارِ عَليٍّ كرَّمَ الله وجهَه لِزَعمِ العامّةِ أنه قاتَلَ الجِنَّ فيها على نحوِ ثلاثةِ أميالٍ مِنَ المدينةِ (ومن الشام) إذا لم يسلُكوا طريقَ تبوكَ (ومِصرُ والمغرِبُ الجُحفةُ)، وهي بُعَيْدَ رابِغٍ شرقيَّ المُتَوَجِّه إلى مكّةَ نحوَ خمسِ مراحِلَ من مكّةَ والإحرامُ من رابغِ الذي اعتيدَ ليس مفضولاً لِكونِه قبل الميقات؛ لأنه لِضَرورةِ انبِهامِ الجُحفةِ على أكثرِ الحُجّاجِ ولِعَدَمِ مائِها، فإن قُلْتَ: كيْفَ جُعِلَتْ ميقاتًا مع نقلِ حِمَى المدينةِ أنها أوائِلُ الهِجْرةِ لِكونِها مسكنَ اليهودِ بدُعائِه ﷺ حتى لو مرَّ بها طائِرٌ حُمَّ قُلْتُ: ما عُلِمَ من قَواعِدِ الشرعِ أنه ﷺ لا يأمُرُ بما فيه ضَررٌ يوجِبُ حمْلَ ذلك على أنها انتَقَلَتْ إليها مُدّةَ مقامِ اليهودِ بها ثم زالَتْ بزَوالِهم مِنَ الحِجازِ أو قبله حين التوقيت بها. (ومن تهامةَ اليمَنِ يلملَمُ ومن نجْدِ اليمَنِ ونجْدِ الحِجازِ قَرنٌ) بإسكانِ الراءِ (ومن المشرِقِ) العِراقِ وغيرِه (ذاتُ عِرقٍ) ويُسنُّ لهم الإحرامُ مِنَ العقيقِ قُبيلَها لِخبرٍ فيه ضعيفٍ وكُلٌّ مِنَ الثلاثةِ على مرحَلَتَيْنِ من مكةَ وذلك لِلنّصِّ الصحيحِ في الكُلِّ حتى ذات عَرقٍ وتَوْقيتُ عُمَرَ رضي الله عنه بها اجتهادٌ وافَقَ النصَّ وعَبَّرَ بالمُتَوَجِّه ليوافِقَ الخبَرَ «هُنّ لهُنّ» أي لأهلِهِنّ «ولِمَنْ أتى عليهِنّ من غيرِ أهلِهِنّ» مِمَّنْ أرادَ الحجَّ والعُمْرةَ ويُستثْنَى مِمّا ذُكِرَ الأجيرُ، فإنّه يُحرِمُ من مثلِ مسافةِ ميقات مَنْ أحرَمَ عنه إنْ كان أبعَدَ من ميقاته، فإنْ أحرَمَ من ميقاتٍ أقرَبَ فوجهانِ أحدُهما عليه دَمُ الإساءةِ والحطُّ ورَجَّحه البغَويّ وآخرون والثاني لا شيءَ عليه وعليه الأكثرون ونُقِلَ عن النصِّ وأنه عَلَّلَه بأنّ الشرعَ سوَّى بين المواقيت ورَجَّحه الأذرَعيُّ، لكنْ مفهومُ قولِ الروضةِ وأصلِها إذا عَدَلَ أجيرٌ عن ميقاتٍ مُعَيَّنٍ لَفظًا أو شرعًا إلى آخرَ مُساوٍ له أو أبعَدَ لا شيءَ عليه أنه إذا كان أقرَبَ عليه شيءٌ وبه يترَجَّحُ الوجه الأوَّلُ. قال الإسنويُّ وفَرَّعَ المُحِبُّ الطبَريُّ على ذلك فرعًا طويلاً في مكّيٍّ استُؤْجِرَ عن آفاقيٍّ بحَجٍّ أو عُمْرةٍ فأحرَمَ من مكّةَ وتَرَكَ ميقاتَ المُستَأجِرِ عنه فعلى الوجه الأوَّلِ يلزَمُه ما مرَّ بالأولى وعلى مُقابِلِه يحتَمِلُ وجهَيْنِ أحدَهما لا شيءَ عليه؛ لأنّ مكّةَ ميقاتٌ شرعيٌّ وأصحُّهما عليه دَمُ الإساءةِ والحطُّ، وإنْ عَيَّنَها له الوليُّ في الإجارةِ ولو شُرِطَ عليه ميقاتٌ أبعَدُ لَزِمَه منه اتِّفاقًا.

(والأفضلُ أنْ يُحرِمَ) مَنْ هو فوقَ الميقات أو فيه إلا المكّيَّ لِما يأتي فيه (من أوَّلِ الميقات) ليَقْطَعَ باقيَه مُحرِمًا واستثْنَى السبكيُّ ذا الحُليفةِ فالإحرامُ من عندِ مسجِدِها أفضلُ للاتِّباعِ قال الأذرَعيُّ، وهو

ويَجوزُ من آخِرِه، ومَنْ سَلَكَ طَرِيقًا لا يَنْتَهي إلى ميقاتٍ فإنْ حاذَى ميقاتًا أحْرَمَ من مُحاذاتِه أو ميقاتَيْنِ فالأَصَحُّ أنّه يُحْرِمُ من مُحاذاةِ أبْعَدِهما، وإنْ لم يُحاذِ أحْرَمَ على مَرْحَلَتَيْنِ من مَكّةَ، ومن مَسْكَنِه، بين مَكّةَ والميقاتِ فَميقاتُه مَسْكَنُهُ.

حقٌّ إنْ عَلِمَ أنّ ذلك المسجِدَ هو المسجِدُ الموجودُ آثارُه اليومَ والظاهِرُ أنه هو. اهـ. (ويجوزُ) الإحرامُ (من آخِرِه) لِصِدْقِ الاسمِ عليه والعِبْرةُ بالبُقْعةِ لا بما بَنَى ولو قَريبًا منها (ومَنْ سلَك طريقًا) في بَرٍّ أو بَحرٍ ينتَهي إلى ميقاتٍ فهو ميقاتُه، وإنْ حاذَى غيرَه أو لا أو (لا ينتَهي إلى ميقاتٍ، فإنْ حاذَى) بالمُعجَمةِ (ميقاتًا) أي سامته بأنْ كان على يمينِه أو يسارِه ولا عِبْرةَ بما أمامَه أو خَلْفَه (أحرَمَ من مُحاذاته)، فإنِ اشتَبَهَ عليه وضعُ المُحاذاةِ اجتَهَدَ ويُسنُّ أنْ يستَظْهِرَ ليَتَيَقَّنَ المُحاذاةَ، فإنْ لم يظهر له شيءٌ تعَيَّنَ الاحتياطُ (أو) حاذَى (ميقاتَينِ) بأنْ كان إذا مرَّ على كُلٍّ تكونُ المسافةُ منه إليه واحِدةً (فالأصحُّ أنه يُحرِمُ من مُحاذاةِ أبعَدِهما) من مكّةَ، وإنْ حاذَى الأقرَبَ إليها أوّلاً ليس له انتظارُ الوُصولِ إلى مُحاذاةِ الأقرَبِ إليها كما ليس للمارِّ على ذي الحُليفةِ أنْ يُؤَخِّرَ إحرامَه إلى الجُحفةِ، فإنِ استوَتْ مسافَتُهما في القُربِ إلى طريقِه وإلى مكّةَ أحرَمَ من مُحاذاتِهما ما لم يُحاذِ أحدَهما قبل الآخرِ وإلا فمنه. أمّا إذا لم تستَوِ مسافَتُهما إليه بأنْ كان بين طريقِه وأحدِهما إذا مرَّ عليه ميلانِ والآخرُ إذا مرَّ عليه ميلٌ فهذا هو ميقاتُه، وإنْ كان أقرَبَ إلى مكّةَ، (وإنْ) لم يُحاذِ شيئًا مِنَ المواقيت (أحرَمَ على مرحَلَتَيْنِ من مكّةَ)؛ لأنه لا ميقاتَ دونَهما وبِه يندَفِعُ ما قيلَ قياسُ ما يأتي في حاضِرِ الحرَمِ أنّ المسافةَ منه لا من مكّةَ أنْ يكون هنا كذلك ووجه اندِفاعِه أنّ الإحرامَ مِنَ المرحَلَتَيْنِ هنا بَدَلٌ عن أقرَبِ ميقاتٍ إلى مكّةَ وأقرَبُ ميقاتٍ إليها على مرحَلَتَيْنِ منها لا مِنَ الحرَمِ فاعتُبِرَتِ المسافةُ من مكّةَ لِذلك لا يُقالُ المواقيتُ مُستَغرِقةٌ لِجِهات مكّةَ فكيْفَ يُتَصَوَّرُ عَدَمُ مُحاذاته لِميقاتٍ فينبَغي أنّ المُرادَ عَدَمُ المُحاذاةِ في ظَنّه دون نفسِ الأمرِ؛ لأنّا نَقولُ يُتَصَوَّرُ بالجائي من سِواكُنَ إلى جِدّةَ من غيرِ أنْ يمُرَّ برابِغٍ ولا بيَلملَمَ؛ لأنهما حينَئِذٍ أمامَه فيصِلُ جِدّةَ قبل مُحاذاتِهما، وهي على مرحَلَتَيْنِ من مكّةَ فتكونُ هي ميقاتَه (ومَنْ مسكنُه بين مكّةَ والميقات فميقاتُه مسكنُه) لِقولِه ﷺ في حديثِ المواقيت «ومَنْ كان دون ذلك فمن حيثُ أنشأ حتى أهلِ مكّةَ من مكّةَ»[(١)]، فلو جاوَزَ مسكنَه إلى جِهةِ مكّةَ بأنْ أحرَمَ من محَلٍّ تُقْصَرُ فيه الصلاةُ أساءَ ولَزِمَه دَمٌ نظيرُ ما مرَّ، وإنْ كان على دونِ مرحَلَتَيْنِ من مكّةَ أو الحرَمِ؛ لأنّ هذا دَمُ إساءةٍ فلا يسقُطُ عن حاضِرٍ ولا غيرِه بخلافِ دَمِ التمَتُّعِ أو القِرانِ، وفيمَنْ مسكنُه بين ميقاتَيْنِ كأهلِ بَدْرٍ والصفراءِ كلامٌ مُهِمٌّ ذَكرته في الحاشيةِ وحاصِلُ المُعتمَدِ منه أنّ ميقاتَهم الجُحفةُ وبِه يندَفِعُ ما قيلَ: بَدْرٌ ميقاتٌ لأهلِها فكيْفَ أخَّرَ المِصريّون إحرامَهم عنهُ.

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ١٤٥٢]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١١٨١]، وغيرهما من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.

وَمَنْ بلَغَ ميقاتًا غيرَ مُريدٍ نُسُكًا ثم أرادَه فَميقاتُه مَوْضِعُه، وإنْ بلَغَه مُريدًا لم تَجزْ مُجاوَزَتُه بغيرِ إحْرامٍ، ....

(ومَنْ بَلَغَ ميقاتًا) منصوصًا أو مُحاذِيَه أو جاوزَ محَلَّه الذي هو ميقاتُه (غيرَ مُريدِ نُسُكًا ثم أرادَه فميقاتُه موضِعُه) ولا يُكلَّفُ العودَ إلى الميقات لِمَفهوم قولِه ﷺ في الخبَرِ السّابِقِ مِمَّنْ أرادَ الحجَّ والعُمْرةَ مع قولِه ومَنْ كان دون ذلك ومعلومٌ مِمّا يأتي في العُمْرةِ أنّ مَنْ أرادَها، وهو بالحرَمِ لَزِمَه الخُروجُ إلى أدنَى الحِلِّ مُطْلَقًا، وإنْ لم يخطِر له إلا حينَئِذٍ. (وإنْ بَلَغَه مُريدًا) لِلنُّسُكِ ولو في العامِ القابِلِ مثلًا، وإنْ أرادَ إقامةً طويلةً ببَلَدٍ قبل مكّةَ (لم تجز مُجاوَزَتُه) إلى جِهةِ الحرَمِ غيرَ ناوٍ العودَ إليه أو إلى مثلِه (بغيرِ إحرام) أي بالنُّسُكِ الذي أرادَه على أحدِ وجهَيْنِ في المجموعِ فيمَنْ أحرَمَ بعُمْرةٍ مِنَ الميقات ثم بعد مُجاوَزَتِه أدخَلَ عليها حجًّا وقَضيّةُ تعليلِه لِكُلٍّ منهما تفصيلٌ في ذلك جرَى عليه السبكيُّ والأذرَعيُّ حاصِلُه أنه متى كان قاصِدًا للإحرام بالحجِّ عند المُجاوَزةِ فأحرَمَ بالعُمْرةِ ثم أدخَلَه عليها بعدُ لَزِمَه الدمُ، وإنْ لم يطْرَأْ له قَصدُه إلا بعد مُجاوَزَتِه فلا. ويُقاسُ بذلك ما لو قَصَدَ الإحرامَ بالعُمْرةِ وحدَها عند المُجاوَزةِ فأحرَمَ بالحجِّ وحدَه أو عَكسُه هذا كُلُّه إنْ أمكنَ ما قَصَدَه وإلا كأنْ نوى الحجَّ في العامِ القابِلِ تعَيَّنَتِ العُمْرةُ، وفي الأوَّلِ أعني المُريدَ ثم المُدْخِلَ إشكالٌ أجَبْت عنه في الحاشيةِ حاصِلُه أنه متى أخَّرَ ما نَواه عند المُجاوَزةِ لِعَدَمِ إمكانِه كنيّةِ القِرانِ قبل أشهُرِ الحجِّ في صورَتِنا فلا دَمَ بخلافِ ما هنا، فإنّ تأخيرَه له مع نيّتِه وإمكانِه تقصيرٌ أيُّ تقصيرٍ فلم يكنْ يصلُحُ الإدْخالُ لِرَفعِه وذلك للخبرِ السّابِقِ أمّا إذا جاوَزَه مُريدُ العودِ إليه أو إلى مثلِ مسافَتِه قبل التلَبُّسِ بنُسُكٍ في تلك السّنةِ، فإنّه لا يأثَمُ بالمُجاوَزةِ إنْ عاد؛ لأنّ حُكمَ الإساءةِ ارتَفَعَ بعَوْدِه وتَوْبَته بخلافِ ما إذا لم يعُدْ وبِهذا جمع الأذرَعيُّ بين قولِ جمْعٍ لا تحرُمُ المُجاوَزةُ بنيّةِ العودِ وإطلاقُ الأصحابِ حُرمتها قولُ المُحَشّي: (لِزَوالِ إلَخْ) لَعَلَّه عِلّةٌ لِشَيْءٍ سقط مِنَ العِبارةِ وتعليلُه بما ذُكِرَ فيه نَظَرٌ؛ لأنه بنيّةِ العودِ إليه بانَ أنْ لا إساءةَ أصلًا، ولَعَلَّه مبنيٌّ على أنّ العودَ فيما يأتي يرفَعُ الإثمَ من أصلِه والذي يُتَّجه خلافُه أخذًا مِمّا مرَّ أنّ دفنَ البُصاقِ في المسجِدِ المجعولُ كفّارةً له بالنصِّ لا يرفَعُ إثمَه من أصلِه بل يقطعُ دَوامَه واستمرارَه ومِمّا يُؤَيِّدُ التقييدَ قولُهم يجوزُ الإحرامُ بالعُمْرةِ من مكّةَ إذا أرادَ أنْ يخرُجَ إلى أدنَى الحِلِّ، فإن قُلْتَ: يُنافي ما تقَرَّرَ أنّ نيّتَه العودُ لا تُفيدُه رفعُ الإثم إلا إنْ عاد، قولُهم لو ذَهَبَ مِنَ الصفِّ بنيّةِ التحرُّفِ أو التحَيُّزِ جازَ ولا يلزَمُه تحقيقُ قَصدِه بالعودِ قُلْتُ: يُفَرَّقُ بأنه ثَمَّ بنيّةِ ذلك زالَ المعنى المُحَرِّمُ للانصِرافِ من كسرِ قُلوبِ أهلِ الصفِّ أو خِذْلانِ المُسلِمين وأمّا هنا فالمعنى المُحَرِّمُ للمُجاوَزةِ، وهو تأدّي النُّسُكِ بإحرامٍ ناقِصٍ موجودٌ، وإنْ نوى العودَ فاشتَرَطَ تحقيقَه لِما نَواه بالعودِ حيثُ لا عُذْرَ وإلا فالإثمُ باقٍ عليه. وخرج بقولِنا إلى جِهةِ الحرَمِ ما لو جاوَزَه يمْنةً أو يسرةً فله أنْ يُؤَخِّرَ إحرامَه، لكنْ بشرطِ أنْ يُحرِمَ من محَلٍّ مسافَتِه إلى مكّةَ مثلُ مسافةِ ذلك الميقات كما قاله الماوَرديُّ وجَزَمَ به غيرُه وبِه يُعلَمُ أنّ الجائيَ مِنَ اليمَنِ في البحرِ له أنْ يُؤَخِّرَ إحرامَه من مُحاذاةِ

فإنْ فَعَلَ لَزِمَه العوْدُ ليُحْرِمَ منه إلّا إذا ضاقَ الوقْتُ، أو كان الطّريقُ مَخوفًا، فإنْ لم يَعُدْ لَزِمَه دَمٌ.

يلملَمُ إلى جِدّةَ؛ لأنّ مسافَتَها إلى مكّةَ كمسافةِ يلملَمُ كما صرَّحوا به بخلافِ الجائي فيه من مِصرَ ليس له أنْ يُؤَخِّرَ إحرامَه عن مُحاذاةِ الجُحفةِ؛ لأنّ كُلَّ محَلٍّ مِنَ البحرِ بعد الجُحفةِ أقرَبُ إلى مكّةَ منها فتنَبّهْ لِذلك، فإنّه مُهِمٌّ وبه يُعلَمُ أيضًا أنّ مثلَ مسافةِ الميقات يُجزِئُ العودُ إليها، وإنْ لم تكُنْ ميقاتًا لكنْ عَبَّرَ جمْعٌ مُتَقَدِّمون بمثلِ مسافته من ميقاتٍ آخرَ وأخْذَ بمُقْتَضاه غيرُ واحدٍ. والذي يُتَّجه هو الأوّلُ بدليلِ تعبيرِ بعضِ الأصحابِ بقولِه من محَلٍّ آخرَ ولم يُعَبِّر بالميقات، وفي الخادِمِ فيمَنْ ميقاتُه على مرحَلَتَيْنِ من مكّةَ فسلَكَ طريقًا لا ميقاتَ لها وجاوَزَ مُسيئًا وقدرَ على العودِ إلى ميقاتٍ فهَلْ يُجزِئُه العودُ لِمَرحَلَتَيْنِ لم أرَ فيه نَصًّا والوجه الاكتفاءُ بأحدِهِما اهـ. وما ذَكرَه واضِحٌ؛ لأنّ ما عَدَلَ عنه غيرُ مقْصودٍ عَيْنَه بخلافِ ما لو عَدَلَ عن ميقاتٍ منْصوصٍ، فإنّه كان القياسُ أنه لا يُجْزِئُه وإلا لم يكنْ لِلتّعيينِ معنى فإذا خولِفَ هذا؛ لأنّ رِعايةَ المُعَيَّنِ قد تعسُرُ فلا أقَلَّ من رِعايةِ مثلِ ذلك المُعَيَّنِ ولا يحصُلُ ذلك إلا بمثلِ مسافَته من ميقاتٍ آخرَ هذا غايةُ ما يوَجَّه به كلامُ هؤُلاءِ ومع ذلك الأوجه مدْرَكًا إجزاءُ مثلِ المسافةِ مُطْلَقًا ولا نُسلِّمُ أنّ التعيين لأجْلِ تعَيُّنِ عَيْنِه، وإنّما هو لِتعَيُّنِ مثلِ مسافَته لا غيرُ فتَأمَّلْهُ. (فإنْ فعَلَ) بأنْ جاوَزَه مُريدًا بلا إحرامٍ ولو ناسيًا أو جاهِلًا (لَزِمَه العودُ) ولو مُحرِمًا كما سيُعلَمُ من كلامِه أو (ليُحرِمَ منه) تدارُكًا لِإثمِه أو تقصيرِه. ولا يتعَيَّنُ العودُ إلى عَيْنِه بل يُجزِئُ إلى مثلِ مسافَته حتى لو أخَّرَ إحرامَه عمّا أرادَه فيه بعد الميقات أجْزَأه العودُ إليه وإلى مثلِ مسافَته كما شَمِلَه كلامُهم؛ لأنه ميقاتُه ولا نظر لِخُصوصِه به؛ لأنّ القصدَ مِنَ العودِ تدارُكُ ما فوَّتَه، وهو حاصِلٌ بذلك وساوَى الجاهِلُ والناسي غيرَهما في ذلك؛ لأنّ المأمورَ به يستَوي في وُجوبِ تدارُكِه المعذورُ وغيرُه نعم استُشكِلَ ما إذا قيلَ في الناسي للإحرام بأنه يستَحيلُ أنْ يكون حينَئِذٍ مُريدًا لِلنُّسُكِ وأُجيبَ بأنْ يستَمِرَّ قَصدُه إلى حينِ المُجاوَزةِ فيسهُو حينَئِذٍ، وفيه نَظَرٌ؛ لأنّ العِبْرَةَ في لُزومِ الدمِ وعَدَمِه بحالِه عند آخِرِ جزءٍ مِنَ الميقات وحينَئِذٍ فالسّهْوُ إنْ طرَأ عند ذلك الجزءِ فلا دَمَ أو بعده فالدمُ (إلا إذا) كان له عُذْرٌ كأنْ (ضاقَ الوقتُ) عنِ العودِ بأنْ خَشيَ فوتَ الحجِّ لو عاد (أو كان الطريقُ مخوفًا) أو خافَ انقطاعًا عن الرُّفقةِ والأصحُّ أنّ مُجَرَّدَ الوحشةِ هنا لا تُعتَبَرُ، أو كان به مرَضٌ يشُقُّ معه العودُ مشَقّةً لا تُحتَمَلُ عادةً، أو خافَ على مُحترَمٍ بترْكِه فلا يلزَمُه في كُلِّ ذلك لِلضّرَرِ بل يحرُمُ عليه في الأولى وكذا الأخيرةُ إنْ أدّى إلى تفويتِ مُحترَمٍ كعُضوٍ. ولو قدرَ على العودِ ماشيًا بلا مشَقّةٍ أو بها، لكنّها تُحتَمَلُ عادةً لَزِمَه ولو فرَّقَ مرحَلَتَيْنِ على الأوجه وفارَقَ ما مرَّ بتعَدّيه هنا (فإنْ لم يعُدْ لَزِمَه دَمٌ) إنِ اعتمر مُطْلَقًا أو حجَّ في تلك السّنةِ أو في القابِلةِ في الصّورةِ السّابِقةِ؛ لأنها التي تأدَّتْ بإحرامٍ ناقِصٍ بخلافِ ما إذا لم يُحرِمْ أصلًا أو أحرَمَ بحَجٍّ بعد تلك السّنةِ؛ لأنّ الدمَ لِنقصِ النُّسُكِ لا بدل عنه وفارَقَتِ العُمْرةُ الحجَّ بأنّ إحرامَه في سنةٍ لا يصلُحُ لِغيرِها بخلافِها، فإنّ وقت إحرامِها لا

وإنْ أحْرَمَ ثم عادَ فالأَصَحُّ أنّه إنْ عادَ قبلَ تَلَبُّسِه بنُسُكٍ سَقَطَ الدّمُ، وإلّا فلا، والأَفْضَلُ أنْ يُحْرِمَ من دوَيْرةِ أهلِه، وفي قولٍ مِن الميقاتِ. قُلْتُ: الميقاتُ أظْهَرُ، وهو الموافِقُ للأحاديثِ الصّحيحةِ، واللّه أعْلمُ. وَميقاتُ العُمرةِ لِمَنْ هو خارِجَ الحرَمِ ميقاتُ الحجِّ، ومَنْ بالحرَمِ، يَلْزَمُه الخُروجُ إلى أدْنَى الحِلِّ ولو بخُطْوةٍ، ....

يتأقَّتُ ولو جاوَزَه كافِرٌ مُريدًا لِلنُّسُكِ ثم أسلَمَ وأحرَمَ ولم يعُدْ لَزِمَه دَمٌ؛ لأنه مُكلَّفٌ بالفُروعِ أو قِنٌّ كذلك ثم عَتَقَ وأحرَمَ لا دَمَ عليه؛ لأنه عند المُجاوَزةِ غيرُ أهلٍ للإرادةِ؛ لأنه محجورٌ عليه لِحَقِّ غيرِه ومُجاوَزةُ الوليّ بموَلِّيه مُريدًا النُّسُك به فيها الدمُ على الأوجه بالتفصيلِ المذكورِ. **(وإنْ أحرَمَ ثم عاد فالأصحُ أنه إنْ عاد قبل تلَبُّسِه بنُسُكٍ سقط)** عنه **(الدمُ)** لِقطعِه المسافةَ مِنَ الميقات مُحرِمًا وقَضيَّتُه أنَّ الدمَ وجَبَ ثم سقط بالعودِ، وهو وجهٌ والذي صحَّحَه الشيْخُ أبو عَليٍّ والبنْدَنيجيّ أنه موقوفٌ، فإنْ عاد بانَ أنه لم يجِبْ عليه وإلا بانَ أنه وجَبَ عليه والماوَرديُّ أنه لا يجِبُ أصلًا وتَظْهَرُ فائِدةُ الخلافِ فيما لو دَفَعَ الدمَ للفقيرِ وشرَطَ الرُّجوعَ إنْ لم يجِبْ عليه **(وإلا)** يعُدْ قبل ذلك بأنْ عاد بعد شُروعِه في طوافِ القُدومِ أي بعد مُجاوَزَته الحجَرَ فلا عِبْرةَ بما تقدَّمَ عليها أو بعد الوُقوفِ **(فلا)** يسقُطُ الدمُ عنه لِتَأَدّي نُسُكِه بإحرامٍ ناقِصٍ. **(والأفضلُ)** لِمَنْ فوقَ الميقات وليس بحائِضٍ ولا نُفَساءَ **(أنْ يُحرِمَ من دوَيرةِ أهلِه)**؛ لأنه أكثرُ عَمَلًا وقد فعَلَه جماعةٌ مِنَ الصحابةِ والتابِعين **(وفي قولٍ مِنَ الميقات قُلْتُ: الميقاتُ أظهَرُ، وهو الموافِقُ للأحاديثِ الصحيحةِ والله أعلمُ)**، فإنّه ﷺ أخَّرَ إحرامَه مِنَ المدينةِ إلى الحُليفةِ، إجماعًا في حجّةِ الوداعِ وكذا في عُمْرةِ الحُدَيْبيةِ رواه البُخاريُّ ولأنه أقَلُّ تغْريرٍ بالعِبادةِ لِما في المُحافَظةِ على واجِبات الإحرامِ مِنَ المشقّةِ وقد يجِبُ قبل الميقات كأنْ نَذَرَه من دوَيْرةِ أهلِه كما يجِبُ المشيُ بالنذْرِ، وإنْ كان مفضولًا وكما مرَّ في أجيرِ ميقاتُ المحجوجِ عنه أبعَدُ من ميقاته وقد يُسنُّ كما لو خَشيَتْ طُروَّ حيضٍ أو نِفاسٍ عند الميقات وكما لو قَصَدَه مِنَ المسجِدِ الأقصى للخبرِ الضعيفِ **«من أهلَّ بحَجّةٍ أو عُمْرةٍ مِنَ المسجِدِ الأقصى إلى المسجِدِ الحرامِ غَفَرَ الله له ما تقدَّمَ من ذَنْبِه وما تأخَّرَ»** أو **«وجَبَتْ له الجنّةُ»**[1] شَكَّ الراوي.

(وميقاتُ العُمْرةِ لِمَنْ هو خارِجَ الحرَم ميقاتُ الحجِّ) لِقولِه ﷺ في الخبَرِ السّابِقِ **«مِمَّنْ أرادَ الحجَّ والعُمْرةَ»** **(ومَنْ بالحرَمِ)** مكّيًّا أو غيرَه بمَكّةَ أو غيرِها **(يلزمُه الخُروجُ إلى أدنى الحِلِّ)** يقينًا أو ظَنًّا بأنْ يجتَهِدَ ويعمَلَ بما غَلَبَ على ظَنّه بالنسبةِ لِما لم يتعرَّضوا لِتَحديدِ الحرَم فيه وكذا في سائِرِ الأحكامِ كما بَيَّنْته في الحاشيةِ، فإنْ لم يظهر له شيءٌ أو لم يجِدْ عَلامةً للاجتهادِ تعَيَّنَ عليه الاحتياطُ بأنْ يصلَ إلى أبعَدِ حدٍّ عن يمينِه أو يسارِه **(ولو بخُطْوةٍ)** من أيّ جِهةٍ شاءَ؛ لأنه ﷺ «أرسلَ عائِشةَ مع أخيها

---

(١) [ضعيف] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ١٧٤١]، وأبو يعلى في (مسنده) [رقم/ ٦٩٢٧]، والدارقطني في (سننه) [٢/ ٢٨٣]، وغيرهم من حديث: أم سلمة رضي الله عنها.

قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٢١١].

فإنْ لم يَخْرُجْ وأَتَى بأفْعالِ العُمرةِ أجْزأتْه في الأظْهَرِ، وعليه دَمٌ. فلو خرج إلى الحِلِّ بعد إحْرامِه سَقَطَ الدّمُ على المذْهَبِ. وأفْضَلُ بقاعِ الحِلِّ الجِعْرانةُ، ثم التّنْعيمُ ثم الحُدَيْبيةُ.

باب الإحْرام

يَنْعَقِدُ مُعَيَّنًا بأنْ يَنْويَ حَجًّا أو عُمرةً أو كِلَيْهما، ....

عبدِ الرحمَنِ رَضِيَ اللهُ عَنهُمَا فاعتَمَرَتْ مِنَ التنعيم» ولو لم يجِبْ ذلك لَما أرسلَها لِضيقِ الوقت قبل قولِه ولو بخُطْوةٍ يوهِمُ أنه لا يكفي أقَلُّ من خُطْوةٍ وليس كذلك اهـ. ويُرَدُّ بأنّ الخُطْوةَ تصدُقُ بمُجَرَّدِ نقلِ القدم عن محَلِّه إلى مُلاصِقِه ولا أقَلَّ من ذلك فصَحَّ ما ذَكرَه وواضِحٌ من نَظائِره، ذلك أنه إذا أخرَجَ رِجلًا فقط إلى الحِلِّ اشتُرِطَ اعتمادُه عليها وحدَها ولو أرادَ مَنْ بمَكّةَ القِرانَ لم يلزَمْه ذلك تغليبًا للحَجِّ كما مرَّ قولُه موافِقٌ كذا بخَطِّ الشيْخِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى والأولى التأنيثُ اهـ. من هامِشٍ (فإنْ لم يخرُجْ وأتَى بأفعالِ العُمْرةِ) أثِمَ اتِّفاقًا كما عُلِمَ مِمّا مرَّ و(أجزَأته) عن عُمْرةِ الإسلامِ وغيرِها (في الأظهَرِ) لانعِقادِ إحرامِه اتِّفاقًا ومَنْ حكى فيه خلافًا فمَردودٌ عليه كما لو أحرَمَ بالحجِّ من غيرِ ميقاته (وعليه دَمٌ) لِتَركِه الإحرامَ مِنَ الميقات (فلو خرج إلى الحِلِّ بعد إحرامِه) وقبل الشُّروعِ في طوافِها (سقط الدمُ) أي لم يجِبْ (على المذهَبِ) نظيرُ ما مرَّ فيمَنْ جاوَزَ الميقاتَ وعادَ إليهِ.

(وأفضلُ بقاعِ الحِلِّ) لِمُريدِ الاعتمارِ (الجِعرانةُ) بإسكانِ العينِ وتَخْفيفِ الراءِ على الأفصَحِ؛ لأنه ﷺ (اعتمَرَ منها ليلًا ثم أصبَحَ كبائِتٍ رُجوعَه من حُنَيْنٍ سنةَ ثَمانٍ فتحِ مكّةَ) مُتّفَقٌ عليه. وحَكَى الأذرَعيُّ عن الجُنْديّ في فضائِلِ مكّةَ أنه اعتمَرَ منها ثلثُمِائةِ نَبيٍّ وبينها وبين مكّةَ اثْنا عَشَرَ ميلًا وقيلَ ثَمانيةَ عَشَرَ وجَزَمَ به جمْعٌ، وهو مردودٌ بناءً على الأصحِّ أنّ الميلَ ما مرَّ في صلاةِ مُسافِرٍ (ثم التنعيمُ)؛ لأنه ﷺ (أمَرَ عائِشةَ بالاعتمارِ منه) كما مرَّ، وهو المُسمَّى الآنَ بمساجِدِ عائِشةَ بينه وبين مكّةَ ثلاثةُ أميالٍ والمُعتبَرُ في حدِّه ما بالأرضِ لا ما بأعلى الجبَلِ (ثم الحُدَيْبيةُ) بتَخْفيفِ الياءِ أفصَحُ من تشديدِها بئرٌ قَريبٌ حدُّه بالمُهْمَلةِ بينها وبين مكّةَ ما مرَّ في الجِعرانةِ؛ لأنه (ﷺ صلّى بها وأرادَ الدُّخولَ لِعُمْرَته منها) ومَنْ قال: همَّ بالاعتمارِ منها فقد وهَمَ؛ لأنه لَمّا أحرَمَ من ذي الحُليفةِ كما مرَّ.

(بابُ الإحرام)

يُطْلَقُ على نيّةِ الدُّخولِ في النُّسُكِ وبِهذا الاعتبارِ يُعَدُّ رُكنًا وعلى نفسِ الدُّخولِ فيه بالنيّةِ لاقتضائِه دُخولَ الحرَمِ كأنْجَدَ أي دَخَلَ نجْدًا وتَحريمَ الأنواعِ الآتيةِ وهذا هو الذي يُفسِدُه الجِماعُ وتُبْطِلُه الرِّدّةُ، وهو المُرادُ هنا.

(ينعَقِدُ مُعيَّنًا بأنْ ينوي حجًّا أو عُمْرةً) أو حجَّتَيْنِ فأكثرَ، وإنّما لم تنعَقِدِ الثانيةُ عُمْرةً لِتعَذُّرِها حجًّا كهو في غيرِ أشهُرِه؛ لأنه لا مُبْطِلَ ثَمَّ لأصلِ الإحرامِ لِقَبولِه له وهُنا انعِقادُ الحجِّ يمْنَعُ انعِقادَ مثلِه معه فوَقَعَ لَغْوًا من أصلِه فلم يُمْكِنْ صرفُه للعُمْرةِ أو بعضِ حجّةٍ فتَنْعَقِدُ كامِلةً وكذا العُمْرةُ (أو كِليهما)

ومُطْلَقًا بأنْ لا يَزِيدَ على نفسِ الإحرامِ، والتَّعْيينُ أفْضَلُ وفي قولِ الإطْلاقُ فإنْ أحْرَمَ مُطْلَقًا في أشْهُرِ الحجِّ صَرَفَه بالنّيّةِ إلى ما شاءَ مِن النُّسُكَيْنِ أو إليهما ثم اشْتَغَلَ بالأعْمالِ. وإنْ أطْلَقَ في غيرِ أشْهُرِه فالأصَحُّ انْعِقادُه عُمرةً فلا يَصْرِفُه إلى الحجِّ في أشْهُرِهِ. وله أنْ يُحْرِمَ كإحْرامِ زَيْدٍ فإنْ لم يَكُنْ زَيْدٌ مُحْرِمًا انْعَدَّ إحْرامُه مُطْلَقًا، وقيلَ إنْ عَلِمَ عَدَمَ إحْرامِ زَيْدٍ لم يَنْعَقِدْ، ....

بالإجماعِ (ومُطْلَقًا بأنْ لا يزيدَ على نفسِ الإحرام) لِصِحّةِ الخبَرِ به (والتعيينُ أفضلُ) ليَعرِفَ ما يدخُلُ عليه (وفي قولِ الإطلاقِ)؛ لأنه رُبَّما عَرَضَ له عُذْرٌ كمَرَضٍ فيتَمَكَّنُ من صرفِه لِما لا يخافُ فوتَه، وروايةُ «أنه ﷺ أحرَمَ إحرامًا مُبْهَمًا ثم انتَظَرَ الوحيَ» في تعيينِ أحدِ الوُجوه الثلاثةِ الآتيةِ مردودةٌ بأنها مُخالِفةٌ لِلرِّوايات الصحيحةِ (أنه أحرَمَ مُعَيَّنًا) ومِمَّنْ روَى ذلك عائِشةُ فقولُها: (خرج لا يُسمَّى حجًّا ولا عُمْرةً) محمولٌ على ما قبل إحرامِه أو على أنه لم يُسمِّهما في تلبيَته أي في دَوام إحرامِهِ. (فإنْ أحرَمَ مُطْلَقًا) بكسرِ اللام وفتحِها حالٌ أو مصدرٌ (في أشهُرِ الحجّ صرفَه بالنيّةِ) لا بمُجَرَّدِ اللفظِ (إلى ما شاءَ مِنَ النُّسُكينِ)، وإنْ ضاقَ وقتُ الحجِّ أو فاتَ على الأوجه الذي اقتضاه إطلاقُهم خلافًا لِجَمْعٍ ويوَجَّه بأنه بالصرفِ يتبيَّنُ أنه كان كالمُحرِمِ بما صرَفَه إليه فإذا صرَفَه للحَجِّ فعَلَ ما يفعَلُه مَنْ فاتَه الحجُّ مِمّا يأتي ويُسنُّ له صرفُه للعُمْرةِ خُروجًا مِنَ الخلافِ (أو إليهما ثم اشتَغَلَ بالأعمالِ) ولا يُجْزئُه العمَلُ قبل الصرفِ بالنيّةِ نعم إنْ طافَ ثم صرَفَه للحَجِّ وقَعَ عن طوافِ القُدومِ ولا يُجْزِئُه السّعيُ بعده قبل الصرفِ على الأوجه؛ لأنه يُحتاطُ لِلرُّكنِ ما لا يُحتاطُ لِلسُّنّةِ (وإنْ أطلَقَ في غيرِ أشهُرِه فالأصحّ انعِقادُه عَمرةً)؛ لأنّ الوقت لا يقبَلُ غيرَها (فلا يصرفُه إلى الحجّ في أشهُرِه وله) أي مُريدِ النُّسُكِ (أنْ يُحرِمَ كإحرام زَيدٍ)؛ لأنّ (أبا موسى أحرَمَ كإحرامِ النبيّ ﷺ فلَمّا أخبَرَه قال: «قد أحسنْتَ»[1] وكذا فعَلَ عَليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا) رواهما الشيْخانِ (فإنْ لم يكنْ زَيدٌ مُحرِمًا) أو كان مُحرِمًا إحرامًا فاسِدًا (انعَقد إحرامُه) إحرامًا (مُطْلَقًا)؛ لأنه قَصَدَ الإحرامَ بصِفةٍ خاصّةٍ فإذا بَطَلَتْ بقِيَ أصلُ الإحرام (وقيلَ إنْ عَلِمَ عَدَمَ إحرام زَيدٍ لم ينعَقِدْ) كما لو عَلَّقَ بإنْ أو إذا أو متى كان مُحرِمًا فأنا مُحرِمٌ أو فقد أحرَمْت ولم يكنْ مُحرِمًا ويُرَدُّ بأنه هنا جازِمٌ بالإحرام بخلافِه عند التعليقِ، فإنّه ليس بجازِمٍ به إلا عند وُجودِه من زَيْدٍ بخلافِ إذا أو إنْ أو متى أحرَمَ فأنا مُحرِمٌ، فإنّه لا ينعَقِدُ، وإنْ كان مُحرِمًا؛ لأنه هنا عُلِّقَ بمُستقْبَلٍ، وهو أكثرُ غررًا منه بحاضِرٍ فسومِحَ فيه ما لم يُسامَح في المُستَقْبَلِ؛ لأنّ النُّسُك فيه أقوَى وليس منه أنا مُحرِمٌ غدًا أو رأس الشهْرِ أو إذا دَخَلَ فُلانٌ بل إذا وُجِدَ الشرطُ صارَ مُحرِمًا؛ لأنه لا تعليقَ فيه يُنافي الجزْمَ بحاضِرٍ ولا مُستَقْبَلٍ، وإنّما هو جزَمَ بالإحرام بصِفةٍ وفارَقَ إنْ أحرَمَ فأنا مُحرِمٌ أنا مُحرِمٌ إذا أحرَمَ بأنّ الأوّلَ يُنافي الجزْمَ بالكُلّيّةِ بخلافِ الثاني ونظيرُه ما يأتي في تعقيبِ الإقرارِ بما يرفَعُه أنه إنْ

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٢٢١]، وغيره من حديث: أبي موسى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وإنْ كان زَيْدٌ مُحْرِمًا انْعَقَدَ إحْرامُه كإحْرامِه، فإنْ تَعَذَّرَ مَعْرِفةُ إحْرامِه بمَوْتِه جَعَلَ نفسَه قارِنًا وعَمِلَ أعْمالَ النُّسُكَيْنِ.

فَصْلٌ

المُحْرِمُ يَنْوي ....

قَدَّمَ المانِعَ بَطَلَ إقرارُه، وإنْ أخَّرَه فلا والأوجه أنّ ذِكْرَ الإحرام مِثالٌ ففي إنْ كان في الدارِ فأنا مُحرِمٌ ينعَقِدُ إنْ كان فيها وإلا فلا لأنّ الوارِدَ إنّما هو في أحرَمْت كإحرام زَيْدٍ فإذا استنْبَطوا منه ما تقرَّرَ في غيرِه لَزِمَ جرَيانُه في نظيرِه مِنَ التعليقِ بغيرِ الإحرامِ، (وإنْ كان زَيْدٌ مُحرِمًا انعَقد إحرامُه كإحرامِه) من حجٍّ أو عُمْرةٍ أو قِرانٍ أو إطلاقٍ وفي هذه لا يلزَمُه أنْ يصرِفَ لِما صرَفَ له زَيْدٌ إلا إذا أرادَ إحرامًا كإحرامِه بعد صرفِه وليس في معنى التعليقِ بمُستقْبَلٍ؛ لأنه هنا جازِمٌ حالاً أو يُغْتَفَرُ ذلك في الكيْفيّةِ دون الأصلِ ولو أحرَمَ زَيْدٌ مُطْلَقًا ثم عَيَّنَ أو بعُمْرةٍ ناويًا التمَتُّعَ أو ثم أدخَلَ عليها الحجَّ ثم أحرَمَ هذا كإحرامِه انعَقد له في الأولى مُطْلَقًا وفي الثانيةِ بعُمْرةٍ اعتبارًا بأصلِ الإحرامِ ما لم ينوِ التشبيهَ به حالاً ويجِبُ أنْ يعمَلَ بما أخبَرَه به زَيْدٌ ولو فاسِقًا؛ لأنه لا يعرِفُ إلا منه (فإنْ تعَذَّرَ معرفةُ إحرامِه بموته) أو جُنونِه المُتَّصِلِ به مثلاً لم يتحَرَّ إذْ لا مجالَ للاجتهادِ فيه ونوى الحجَّ أو (جعَلَ نفسه قارِنًا) بأنْ ينوي القِرانَ كما لو شَكَّ في إحرام نفسِه هل هو بقِرانٍ أو بأحدِ النُّسُكيْنِ والقِرانُ أولى (وعَمِلَ أعمالَ النُّسُكينِ) أي الحجِّ؛ لأنّ عُمْرَةَ القارِنِ مغْمورةٌ في حجِّه؛ لأنه يخرُجُ بذلك عن العُهْدةِ بيَقينٍ ويُجْزِئُه عن الحجِّ ولو حجّةَ الإسلامِ إنْ نوى قبل أنْ يعمَلَ شيئًا مِنَ الأعمالِ إلا العُمْرةَ؛ لأنّ الأصحَّ أنه لا يجوزُ إدْخالُها عليه ويُحتَمَلُ أنه كان أحرَمَ بالحجِّ ولا يلزَمُه دَمُ القِرانِ؛ لأنّ الأصلَ بَراءةُ ذِمَّته نعم يُسنُّ أمّا لو لم يقرِنْ ولا أفرَدَ بل اقتصَرَ على أعمالِ الحجِّ من غيرِ نيّةٍ فيحصُلُ له التحَلُّلُ لا البراءةُ من شيءٍ منهما، وإنْ تيَقَّنَ أنه أتَى بأحدِهما؛ لأنه مُبْهَمٌ أو على عَمَلِ العُمْرةِ لم يحصُلِ التحَلُّلُ أيضًا، وإنْ نَواها لاحتمالِ أنه أحرَمَ بحَجٍّ ولم يُتِمَّ أعمالَه مع بقاءِ وقته هذا كُلُّه إنْ كان عُروضُ ذلك قبل شيءٍ مِنَ الأعمالِ وإلا، فإنْ كان بعد الوُقوفِ وقبل الطوافِ، فإنْ بقِيَ وقتُ الوُقوفِ فقَرَنَ أو نوى الحجَّ ووَقَفَ ثانيًا وأتَى ببَقيّةِ أعمالِ الحجِّ حصَلَ له الحجُّ فقط ولا دَمَ لِما مرَّ، وإنْ فاتَ الوُقوفُ أو ترَكه أو فعَلَه ولم يقرِنْ ولا أفرَدَ لم يحصُلْ له شيءٌ لاحتمالِ إحرامِه بها أو بعد الطوافِ وقبل الوُقوفِ أو بعده ففيه تفصيلٌ ليس هذا محَلَّ بَسطِه وخرج بقولي المُتَّصِلِ به ما لو أفاقَ وأخبَرَ بخلافِ ما فعَلَه، فإنّ المَدارَ على ما أخبَرَ به كما هو واضِحٌ.

(فصلٌ) المُحرِمُ

أي مُريدُ الإحرامِ (ينوي) بقَلْبِه وُجوبًا بالخبَرِ «إنّما الأعمالُ بالنيّات»[1] ولسانِه نَدْبًا للاتِّباعِ

---

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

ويُلَبّي فإنْ لَبّى بلا نيّةٍ لم يَنْعَقِدْ إحْرامُه، وإنْ نَوَى ولم يُلَبِّ انْعَقَدَ على الصّحيحِ. وَيُسَنُّ الغُسْلُ للإحْرامِ، فإنْ عَجَزَ تَيَمَّمَ، ولِدُخولِ مَكّةَ، وللوُقوفِ بعَرَفةَ وبِمُزْدَلِفةَ غَداةَ النّحْرِ، وفي أيّامِ التّشْريقِ لِلرَّمي.

(و) عَقِبَهما (يُلَبّي) نَدْبًا فيقولُ نويْت الحجَّ وأحرَمْت به لله تعالى لَبَّيْك اللهمَّ إلَخْ ولا تجبُ نيّةُ الفرضيّةِ جزْمًا؛ لأنه لو نوى النفلَ وقَعَ عن الفرضِ ولا عِبْرةَ بما في لَفظِه بخلافِ ما في قَلْبِه ويُسنُّ الاستقبالُ عند النيّةِ (فإنْ لَبّى بلا نيّةٍ لم ينعقِدْ إحرامُه) كما لو غَسلَ أعضاءَه من غيرِ قَصدٍ (وإنْ نوى ولم يُلَبِّ انعَقد على الصحيح) كما أنّ نحوَ الطهارةِ والصوم لا يُشترَطُ فيه لَفظٌ مع النيّةِ ووُجوبُ التكبيرِ مع النيّةِ لِلنّصِّ على إيجابِهما، (ويُسنُّ الغُسلُ للإحرام) لِكُلِّ أحدٍ في كُلِّ حالٍ ولو نحوَ حائِضٍ، وإنْ أرادَتْه قبل الميقات على الأوجه للاتّباعِ حسَّنَه التِّرمِذيُّ ويُكرَه تركُه وإحرامُ الجُنُبِ وغيرُ المُمَيِّزِ يغْسِلُه وليُّه وينوي عنه وتَنْوي الحائِضُ والنُّفَساءُ هنا وفي سائِرِ الأغسالِ الغُسلَ المسنون كغيرِهما ويكفي تقَدُّمُه عليه إنْ نُسِبَ له عُرفًا فيما يظهرُ ويُسنُّ له أنْ يتنَظَّفَ بما مرَّ في الجُمُعةِ قبل الغُسلِ وقولُ شارِحينِ كما تقَدَّمَ هذه الأُمورُ في غُسلِ الميِّت مُرادُهم مُجْمَلُها لا تفصيلُها كما هو معلومٌ نعم يُكرَه لِمُريدِ التضحيةِ إزالةُ شيءٍ من نحوِ ظُفرِه أو شَعرِه في عَشرِ ذي الحِجّةِ كما يأتي وكذا للجُنُبِ كما مرَّ وأنْ يُلَبِّدَ الرَّجلُ بعده شَعرَه بنحوِ صمْغٍ صوْنًا له عن القُمَّلِ والشعَثِ (فإنْ عَجَزَ) حِسًّا لِفَقْدِ الماءِ أو شرعًا لِخَشيةِ مُبيحِ تيَمُّم مِمّا مرَّ (تيَمَّمَ)؛ لأنّ الغُسلَ يُرادُ للقُربةِ والنظافةِ فإذا تعَذَّرَ أحدُهما بقِيَ الآخرُ ولأنه ينوبُ عن الواجِبِ فالمندوبُ أولى ويأتي هذا في جميعِ الأغسالِ المسنونةِ ولو وُجِدَ مِنَ الماءِ بعضُ ما يكفيه فالذي يتَّجه أنه إنْ كان ببَدَنِه تغَيُّرٌ أزالَه به وإلا، فإنْ كفَى الوُضوءُ توَضّأ به وإلا غَسلَ به بعضَ أعضاءِ الوُضوءِ وحينَئِذٍ إنْ نوى الوُضوءَ تيَمَّمَ عن باقيه غيرَ تيَمُّمِ الغُسلِ وإلا كفَى تيَمُّمُ الغُسلِ، فإنْ فضلَ شيءٌ عن أعضاءِ الوُضوءِ غَسلَ به أعالي بَدَنِه (ولِدُخولِ) الحرَمِ ثم لِدُخولِ (مكّةَ) ولو حلالاً للاتِّباعِ نعم قال الماوَرديُّ لو خرج منها فأحرَمَ بالعُمْرةِ من نحوِ التنعيم واغتَسلَ منه لإحرامِه لم يُسنّ له الغُسلُ لِدُخولِها بخلافِ نحوِ الحُدَيْبيةِ أي مِمّا يغْلِبُ فيه التغَيُّرُ وأُخِذَ منه أنه لو أحرَمَ من نحوِ التنعيمِ بالحجِّ لِكونِه لم يخطِر له إلا حينَئِذٍ أو مُقيمًا ثم بُلَّ، وإنْ أخَّرَ إحرامَه تعَدّيًا واغتَسلَ لإحرامِه لا يغْتَسِلُ لِدُخولِها ويُؤْخَذُ منه أنه لو اغتَسلَ لِدُخولِ الحرَمِ أو لِنحوِ استسقاءٍ بمحلٍّ قَريبٍ منها لا يغْتَسِلُ لِدُخولِها أيضًا ويتّجِه أنّ هذا التفصيلَ إنّما هو عند عَدَمِ وُجودِ تغَيُّرٍ وإلا سُنّ مُطْلَقًا (وللوُقوفِ بعَرَفةَ) والأفضلُ كونُه بعد الزوالِ ويحصُلُ أصلُ سُنّته بالغُسلِ بعد الفجْرِ فيما يظهرُ قياسًا على غُسلِ الجُمُعةِ (و) للوُقوفِ (بمُزْدَلِفةَ غَداةَ النحرِ) أي بعد فجْرِه ظَرفٌ للوُقوفِ المحذوفِ ويدخُلُ وقتُ هذا الغُسلِ بنِصفِ الليْلِ كغُسلِ العيدِ فينْويه به أيضًا (وفي أيام التشريقِ) الثلاثةِ أي في كُلِّ يومٍ منها قبل زَوالِه أو بعده على الأوجه وبِه يتأيَّدُ ما قَدَّمْته آنِفًا (لِلرَّمي) لِآثارٍ ورَدَتْ فيها ولأنها مواضِعُ اجتماعٍ ولا يُسنُّ لِدُخولِ مُزْدَلِفةَ ولا لِرَمْيِ جمْرةِ العقَبةِ اكتفاءً بما قبله ومنه يُؤْخَذُ

وأنْ يُطَيِّبَ بَدَنَه للإحْرامِ، وكذا ثَوْبُه في الأَصَحِّ، ولا بأْسَ باستِدامَتِه بعد الإحْرامِ، ولا بطيبٍ له جُرْمٌ، لَكِنْ لو نَزَعَ ثَوْبَه المُطَيَّبَ ثم لَبِسَه لَزِمَه الفِدْيةُ في الأَصَحِّ. وأنْ تُخَضِّبَ المرْأةُ للإحْرامِ يَدَيْها. وَيَتَجَرَّدُ ....

أنه لو لم يغتَسِلْ لِوُقوفِ مُزْدَلِفةَ يُسنُّ له لِرَمْيِها، وهو مُتَّجهٌ ولا يُسنُّ لِطَوافٍ بأنواعِه ولا لِحَلْقٍ لاتِّساعِ وقتيْهِما وللاكتفاءِ في طوافِ القُدوم بغُسلِ دُخولِ مكّةَ ويُؤْخَذُ منه كقولِهم السّابِقِ اكتفاءً بما قبله أنه لو ترَكَ غُسلَ عَرَفةَ ودُخولَ الحرَمِ سُنّ لِدُخولِ مُزْدَلِفةَ أو غُسلِ وُقوفِها والعيدِ سُنّ لِرَمْيِ جمْرةِ العقَبةِ أو غُسلِ دُخولِ مكّةَ أو طالَ الفصلُ بينه وبين طوافِ القُدومِ سُنّ له، (وأنْ يُطَيِّبَ) الذكَرُ وغيرُه غيرُ الصائِمِ فيما يظهرُ أخذًا مِمّا مرَّ في الجُمُعةِ (بَدَنَه للإحرام) للاتِّباعِ مُتَّفَقٌ عليه، وإنّما لم يُسنّ لِغيرِ الرجُلِ التطَيُّبُ لِنحوِ الجُمُعةِ لِضيقِ وقتِها ومحلِّها فلا يُمْكِنُها تجَنُّبُ الرِّجالِ نعم لا يجوزُ لِمُحِدّةٍ ولا يُسنُّ لِمَبْتوتةٍ والأفضلُ المِسكُ وخَلْطُه بماءِ الوردِ لِيَذْهَبَ جُرمُه (وكذا ثَوْباه) أي إزارُه ورِداؤُه يُسنُّ أنْ يُطَيِّبَه أيضًا (في الأصحِّ) كالبدَنِ لكنّ المُعتَمَدَ ما في المجموعِ أنه لا يُنْدَبُ تطْييبُه جزْمًا للخلافِ القويِّ في حُرمَتِه ومنه يُؤْخَذُ أنه مكروهٌ كما هو قياسُ كلامِهم في مسائِلَ صرَّحوا فيها بالكراهةِ لأجْلِ الخلافِ في الحُرمةِ ثم رأيت القاضيَ أبا الطيِّبِ وغيرَه صرَّحوا بالكراهةِ (ولا بَأس) أي لا حُرمةَ (باستدامَته) في ثَوْبٍ أو بَدَنٍ (بعد الإحرام) لِخبرِ مُسلِمٍ عن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا (كأنّي أنْظُرُ إلى وبيضِ المِسكِ أي بريقِه في مفرِقِ رسولِ الله ﷺ، وهو مُحرِمٌ)[1] وخرج باستدامَته ما لو أخَذَه من بَدَنِه أو ثَوبِه ثم ردَّه إليه فتَلْزَمُه الفِدْيةُ كما يُعلَمُ مِمّا يأتي (ولا بطيبٍ له جُرمٌ) سواءٌ ما قبل الإحرامِ وما بعده كالحِنّاءِ لِهذا الحديثِ (لكنْ لو نَزَعَ ثَوْبَه المُطَيَّبَ)، وإنْ لم يكنْ لِطيبِه ريحٌ لكنْ إنْ كان بحيثُ لو رُشَّ بماءٍ ظَهرَ ريحُه (ثم لَبِسه لَزِمَته الفِدْيةُ في الأصحِّ) كما لو ابتَدَأ لُبْسَ مُطَيَّبٍ. (و) يُسنُّ (أنْ تُخضِّبَ) المرأةُ غيرُ المُحِدّةِ (للإحرام يدَها) أي كُلَّ يدٍ منها إلى كوعِها بالحِنّاءِ تعميمًا وكذلك وجهُها ولو خَليّةً شابّةً؛ لأنها تحتاجُ لِكشفِهما وذلك يستُرُ لونَهما ويُكرَه لها به بعد الإحرامِ؛ لأنه زينةٌ ولا فِدْيةَ فيه؛ لأنه ليس بطيبٍ نعم إنْ ترَكَتْه قبلُ عَمْدًا أو نِسيانًا احتُمِلَ أنْ تفعَلَه بعده خَشيةَ المفسدةِ لا لِلزِّينةِ وأمّا المُحِدّةُ فيحرُمُ عليها وكذا الرجُلُ إلا لِضَرورةٍ كما نَصَّ عليه الشافعيُّ والأصحابُ وبِه ردَدْت في مُؤَلَّفٍ مبسوطٍ على جمْعٍ يمَنيّين أطالوا الاعتراضَ على المُصَنِّفِ والاستدْلالَ للحِلِّ في مُؤَلَّفاتٍ حتى ادَّعَى بعضُهم فيها الاجتهادَ ولِذا سمَّيْته شَنَّ الغارةِ على مَنْ أظهَر معرّةَ تقَوُّلِه في الحِنّاءِ وعَوارَه والخُنْثَى كالرجُلِ ويُسنُّ لِغيرِ المُحرِمةِ أيضًا إنْ كانتْ حليلةً وإلا كُرِهَ ولا يُسنُّ لها نقشٌ وتَسويدٌ وتَطْريفٌ وتَحميرُ وجنةٍ بل يحرُمُ واحِدٌ من هذه على خَليّةٍ ومَنْ لم يأْذَنْ لها حليلُها (ويتجَرَّدُ) بالرفعِ كما في خَطِّه فيقْتَضي الوُجوبَ وعليه كثيرون تبعًا للمَجْموعِ كالعزيزِ وبالنصبِ فيكونُ مندوبًا وعليه

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢٦٨]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١١٩٠]، وغيرهما من حديث: عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

الرّجُلُ لإحْرامِه عن مَخيطِ الثّيابِ ويَلْبَسُ إزارًا ورِداءً أبيَضَيْنِ ونَعْلَيْنِ وَيُصَلّي رَكْعَتَيْنِ. ثُمَّ الأَفْضَلُ أنْ يُحْرِمَ إذا انْبَعَثَتْ به راحِلَتُه أو تَوَجَّهَ لِطَريقِه ماشيًا، وفي قولٍ يُحْرِمُ عَقِبَ الصّلاةِ. وَيُسْتَحَبُّ إكْثارُ التَّلْبيةِ ورَفْعُ صَوْتِه بها في دَوامِ إحْرامِه، ....

آخرون تبعًا للمَناسِكِ، وهو مُقْتَضَى الروضةِ والشرحِ الصغيرِ وأطالَ كُلٌّ في الاستدْلالِ لِما قاله بما بَسطْته في الحاشيةِ مع بَيانِ الحقِّ منه، وهو أنّ المُعتَمَدَ من حيثُ الفتْوَى الأوّلُ ومن حيثُ المدْرَكُ الثاني (الرجُلُ) ولو مجنونًا وصَبيًّا؛ لأنه يُطْلَقُ أيضًا على ما يُقابِلُ المرأةَ كما هنا (لإحرامِه عن مخيطِ الثّيابِ) ذِكرُ الثّيابِ مِثالٌ وكذا مخيطٌ إنْ كان بالمُعجمةِ والمُرادُ أنه يجِبُ أو يُندَبُ له التجَرُّدُ عن كُلِّ ما فيه إحاطةٌ للبَدَنِ أو عُضوٍ منه مِمّا يحرُمُ على المُحرِمِ كخُفٍّ وسرموزة (ويلبَسُ إزارًا ورداءً) لِصِحّةِ ذلك عنه ﷺ فِعلاً وأمرًا ويُسنُّ كونُ الإزارِ والرّداءِ (أبيَضَينِ) لِما مرَّ في الكفَنِ وجَديدَيْنِ نظيفَيْنِ وإلا فنظيفَيْنِ ويُكرَه المُتَنجِّسُ الجافُّ والمصبوغُ كُلُّه أو بعضُه ولو قبل النسجِ على الأوجه نعم يُتَّجه تقييدُ البعضِ بما إذا كان له وقعٌ ومَرَّ الخلافُ في حُرمةِ المُزَعفَرِ والمُعصفَرِ فيتعَيَّنُ اجتنابُهما (ونَعلينِ) والأَولى كونُهما جديدَيْنِ كذلك والمُرادُ بالنعلِ ما لا يحرُمُ في الإحرامِ من نحوِ المداسِ المعروفِ اليومَ والتاسومةِ (ويُصَلّي ركعَتَينِ) ينوي بهِما سُنّةَ الإحرامِ للاتّباعِ مُتَّفَقٌ عليه يقرَأُ سِرًّا ليلاً ونَهارًا خلافًا لِمَنْ زَعَمَ الجهرَ فيهِما ليلاً كسُنّةِ الطوافِ في الأولى بعد الفاتحةِ الكافِرون وفي الثانيةِ الإخلاصَ ويُغْني عنهما غيرُهما كسُنّةِ تحيّةِ المسجِدِ في تفصيلِها السّابِقِ لأنّ القصدَ وُقوعُ الإحرامِ إثرَ صلاةٍ كما أفادَه نَصُّ البوَيْطيّ أي بحيثُ لا يطولُ الزمَنُ بينهما عُرفًا نظيرُ ما مرَّ في نحوِ سُنّةِ الوُضوءِ ويُحرِمانِ وقت الكراهةِ في غيرِ الحرَمِ (ثم) بعدهما (الأفضلُ أنْ يُحرِمَ) لا عَقِبَهما بل (إذا انبعَثَتْ به راحِلَتُه) أي توَجَّهَتْ به دابّتُه مِنَ الإبِلِ أو غيرِها إلى جِهةِ مقْصِدِه سائِرةً لا مُجَرَّدَ ثَورانِها (أو توَجّهَ لِطَريقِه ماشيًا) للاتّباعِ مُتَّفَقٌ عليه وبِه مع ما مرَّ يُعلَمُ أنّ الأفضلَ في حقِّ المكّيّ أنْ يُصَلّيَ ركعَتَي الإحرامِ في المسجِدِ الحرامِ ثم يأتي إلى بابِ محَلِّه السّاكِنِ به إنْ كان له مسكنٌ فيُحرِمُ منه عند ابتداءِ سيْرِه ثم يأتي المسجِدَ لِطَوافِ الوداعِ المسنونِ ومَنْ لا مسكنَ له ينبغي أنّ الأفضلَ له أنْ يُحرِمَ مِنَ المسجِدِ، فإن قُلْتَ: نُدِبَ إحرامُه عند ابتداءِ سيْرِه لِجِهةِ مقْصِدِه يُنافيه إذا كان مقْصِدُه لِغيرِ القِبْلةِ كعَرَفةَ ما مرَّ أنه يُسنُّ الاستقبالُ عند النيّةِ قُلْتُ: لا يُنافيه فيُسَنُّ له عند ابتدائِه في السّيْرِ لِجِهةِ عَرَفةَ أنْ يكون مُلْتَفِتًا إلى القِبْلةِ (وفي قولٍ يُحرِمُ عَقِبَ الصلاةِ) لِخبرِ الصحيحِ فيه وقُدِّمَ الأوّلُ؛ لأنه أصحُّ وأشهَرُ نعم السُّنّةُ للإمامِ على ما قاله الماوَرديُّ لكنْ نوزِعَ فيه أنْ يخطُبَ لِلتَّرويةِ مُحرِمًا مع أنّ سيْرَه في اليومِ الذي يليه (ويُستَحَبُّ إكثارُ التلبيةِ) للاتِّباعِ (ورَفعُ صوتِه بها) ولو في المسجِدِ بحيثُ لا يُجْهِدُ نفسه ولا ينقَطِعُ صوتُه (في) مُتعَلِّقٌ بإكثارِ ورَفعِ (دَوامِ إحرامِه) أي جميعِ حالاته للخبرِ الصحيحِ «أتاني جبريلُ فأمَرَني أنْ آمُرَ أصحابي أنْ يرفَعوا أصواتَهم بالتلبيةِ»[١] واحتُرِزَ بدَوامِ إحرامِه عن التلبيةِ المُقْتَرِنةِ

---

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٤/ ٥٦]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ١٨١٤]، والترمذي في=

وخاصّةً عندَ تَغايُرِ الأحْوالِ كَرُكوبٍ ونُزولٍ وصُعودٍ وهُبوطٍ واخْتِلاطِ رُفْقةٍ. وَلا تُسْتَحَبُّ في طَوافِ القُدومِ، وفي القديمِ تُستَحَبُّ فيه بلا جَهْرٍ، ولَفْظُها: لَبّيْكَ اللّهُمَّ لَبّيْكَ، لَبّيْكَ لا شَريكَ لَكَ لَبّيْكَ، إنّ الحمدَ والنِّعْمةَ لَكَ والمُلْكَ لا شَريكَ لَكَ، وإذا رأى ما يُعْجِبُه قال: لَبّيْكَ إنّ العيْشَ عَيْشُ الآخِرةِ، ....

بابتدائِه فيُسنُّ الإسرارُ بها؛ لأنه يُسنُّ فيها ذِكرُ ما أحرَمَ به فطَلَبَ منه الإسرارَ؛ لأنه أوفَقُ بالإخلاصِ وبقولِه صوتُه عن المرأةِ والخُنثَى فيُسنُّ لهما إسماعُ أنفُسِهما فقط ويُكرَه لهما الزيادةُ على ذلك بخلافِ الأذانِ لِما مرَّ فيه ويُسنُّ للمُلَبّي جعلُ إصبعَيْه في أُذُنَيْه على ما ذَكرَه ابنُ حِبّانَ أخذًا من خبرٍ فيه في دَلالَته عليه نَظَرٌ ولِذا لم يُحفَظْ عنه ﷺ ولا عن أحدٍ من أصحابِه (وخاصّةً) بمعنى خُصوصًا (عند تغايُرِ الأحوالِ كرُكوبٍ ونُزولٍ وصُعودٍ وهُبوطٍ) بضَمِّ أوَّلِهما وأمّا بالفتْحِ فهما اسما مكانِهما (واختلاطُ رُفقةٍ) بضَمِّ أوَّلِه وكسرِه وإقبالُ ليلٍ أو نَهارٍ ووَقْتُ السّحَرِ وفَراغُ صلاةٍ فيُقَدِّمُها على الأذكارِ بعدها كما اقتضاه كلامُهم وتُكرَه في نحوِ خَلاءٍ ومحلِّ نجَسٍ كسائِرِ الأذكارِ (ولا تُستَحَبُّ في طوافِ القُدومِ) والسّعيُ بعده؛ لأنّ لِكُلٍّ منهما أذكارٌ مخصوصةٌ فيه كطَوافَي الإفاضةِ والوداعِ (وفي القديمِ تُستَحَبُّ فيه بلا جهرٍ) لإطلاقِ الأدِلّةِ وأُلْحِقَ به السّعيُ بعده لا في الآخرين جزمًا، (ولَفظُها) الذي صحَّ عنه ﷺ (لَبّيك) مصدرٌ مُثَنّى قُصِدَ به التكثيرُ من لَبَّ أقامَ أو أجابَ أي إقامةً على طاعَتك بعد إقامةٍ وإجابةً لأمرِك لَنا بالحجِّ على لِسانِ خَليلِك إبْراهيمَ لِما يأتي أوَّلَ بابِ دُخولِ مكّةَ وحَبيبِك محمّدٍ ﷺ بعد إجابةٍ ولاختصاصِ الحجِّ بمُناداةِ إبْراهيمَ الآتيةِ طولِبَ كُلُّ مَنْ تلَبَّس به بإظْهارِ إجابةِ ذلك (اللهمَّ لَبّيك لَبّيك لا شَريك لَك لَبّيك إنّ) الأولى كسرُها ونقلُ اختيارِ الفتْحِ عن الشافعيّ مردودٌ؛ لأنّ الاستئْنافَ لا يوهِمُ ما يوهِمُه التعليلُ مِنَ التقييدِ (الحمدَ والنعمةَ) بالنصبِ ويجوزُ الرفعُ (لَكَ والمُلْكُ) ويُسنُّ الوقفُ هنا وكأنه لِئَلّا يوصِلَ بالنفيِ بعده فيوهِمَ (لا شَريك لَك) ويُستَحَبُّ أنْ لا يزيدَ على هذه الكلِماتِ وأنْ يُكرِّرَها كُلَّها ثلاثًا مُتَواليةً ثم يُصَلّيَ ثم يسألَ كما يأتي ويُكرَه السّلامُ عليه أثْناءَها؛ لأنه يُكرَه له قطعُها إلا بردِّ السّلامِ فيُنْدَبُ وإلا لِخَشيةِ محذورٍ توَقَّفَ على الكلامِ فتَجِبُ واستحَبَّ في الأُمِّ زيادةَ لَبّيك إلَهَ الحقِّ؛ لأنها صحَّتْ عنه ﷺ (وإذا رأى ما يُعجِبُه) أو يكرَهُه (قال) نَدْبًا (لَبّيك إنّ العيشَ) أي الهنيءَ الذي لا يعقُبُه كدَرٌ ولا يشوبُه مُنَغِّصٌ هو (عَيْشُ) الدارِ (الآخِرةِ)؛ لأنه ﷺ قاله في أسرِّ أحوالِه «لَمّا رأى جمْعَ المُسلِمين بعَرَفةَ وفي أشَدِّها في حفرِ الخنْدَقِ» ويظهرُ تقييدُ الإتْيانِ بلَبّيْك بالمُحرِمِ كما يُصَرِّحُ به السّياقُ فغيرُه يقولُ اللهمَّ إنّ العيشَ إلَخْ كما جاءَ عنه ﷺ في الأخيرةِ ومَنْ لا يُحسِنُ العرَبيّةَ يُلَبّي بلِسانِه، فإنْ ترجَمَ به مع القُدْرةِ حرُمَ على ما اقتضاه تشبيهُهم لها

=(الجامع) [رقم/ ٨٢٩]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٢٧٥٣]، من طريق: خلاد بن السائب الأنصاري عن أبيه به نحوه.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ١٥٩٩].

وإذا فَرَغَ من تَلْبيَتِه صَلَّى على النّبيِّ ﷺ وسأَلَ اللّهَ تعالى الجنّةَ ورِضْوانَه واستَعاذَ به مِن النّارِ.

باب دُخولِ مَكّةَ

بتَسبيحِ الصلاةِ لكنّ الأوجهَ هنا الجوازُ لِوُضوحِ فُرقانٍ ما بين الصلاةِ وغيرِها (**وإذا فرَغَ من تلبيَته صلّى وسلَّمَ على النبيّ ﷺ**) لقوله تعالى ﴿وَرَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ﴾ [الشرح :٤] أي لا أُذكرُ إلا وتُذكرُ معي كما مرَّ والأولى صلاةُ التشَهُّدِ الكامِلةِ ويُسنُّ أنْ يكون صوْتُه بها وبِما بعدها أخفَضَ من صوْتِ التلبيةِ (**وسألَ اللهَ تعالى**) نَدْبًا (**الجنّةَ ورِضوانَه**) وما أحبَّ (**واستعاذَ**) به (**مِنَ النارِ**) للاتِّباعِ بسنَدٍ ضعيفٍ.

(تنبيه) ظاهِرُ المتْنِ أنّ المُرادَ بتَلْبيَته ما أرادَها فلو أرادَها مرّاتٍ كثيرةً لم تُسنَّ له الصلاةُ ثم الدُّعاءُ إلا بعد فراغِ الكُلِّ، وهو ظاهِرٌ بالنسبةِ لأصلِ السُّنّةِ وأمّا كُلُّها فينبَغي أنْ لا يحصُلَ إلا بأنْ يُصَلّيَ ثم يدعوَ عَقِبَ كُلِّ ثلاثَ مرّاتٍ فيأتيَ بالتلبيةِ ثلاثًا ثم الصلاةِ ثم الدُّعاءِ ثم بالتلبيةِ ثلاثًا ثم الصلاةِ ثم الدُّعاءِ وهَكذا ثم رأيت عِبارةَ إيضاحِ المُصَنِّفِ وغيرُه ظاهِرُه فيما ذَكرته.

(بابُ دُخولِه)

أي المُحرِمِ وخُصَّ؛ لأنّ الكلامَ فيه وإلا فكثيرٌ مِنَ السُّنَنِ الآتيةِ يُخاطَبُ بها الحلالُ أيضًا ومن ثَمَّ حُذِفَ الضميرُ في نُسخٍ (مكّةَ) قيلَ: الأنسبُ تبويبُ التنبيه ببابِ صِفةِ الحجِّ؛ لأنه ذَكرَ فيه كثيرًا مِمّا لا تعَلُّقَ له بدُخولِها بل الحجُّ عَرَفةَ ولا تعَلُّقَ لها بها ويُرَدُّ بأنّ دُخولَها يستَدْعي كُلَّ ذلك فاكتُفي به عنه، وهو بالميمِ والباءِ للبَلَدِ وقيلَ بالميم للحَرَمِ وبالباءِ للمسجِدِ وقيلَ بالميم للبَلَدِ وبالباءِ للبيت أو والمطافِ وهي كبَقيّةِ الحرَمِ أفضلُ الأرضِ عندنا وعند جُمْهورِ العُلَماءِ للأخبارِ الصحيحةِ المُصَرِّحةِ بذلك وما عارَضَها بعضُه ضعيفٌ وبعضُه موضوعٌ كما بَيَّنْته في الحاشيةِ ومنه خبرُ «**إنّها أي المدينةَ أحبُّ البِلادِ إلى الله تعالى**» فهو موضوعٌ اتِّفاقًا، وإنّما صحَّ ذلك من غيرِ نِزاعٍ فيه في مكّةَ إلا التُّربةَ التي ضَمَّتْ أعضاءَه الكريمةَ ﷺ فهي أفضلُ إجماعًا حتى مِنَ العرشِ والتفضيلُ قد يقَعُ بين الذواتِ، وإنْ لم يُلاحَظِ ارتباطُ عَمَلٍ بها كالمُصحَفِ أفضلُ من غيرِه فاندَفَعَ ما لِبعضِهم هنا ويُسنُّ المُجاوَرةُ بها إلا لِمَنْ لم يثِقْ من نفسِه بالقيامِ بتعظيمِها وحُرمَتِها واجتنابِ ما ينبغي اجْتنابُه وليَستَشعِرَ المُقيمُ بها قولَه تعالى ﴿وَمَن يُرِدْ فِيهِ بِإِلْحَادٍ﴾ [الحج :٢٥] أي ميل ﴿بِظُلْمٍ نُّذِقْهُ مِنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [الحج :٢٥] فرَتَّبَ إذاقةَ العذابِ الموصوفِ بالأليمِ المُرَتَّبِ مثلُه على الكُفرِ في آياتٍ، وإنْ كان الألَمُ مقولاً بالتشكيكِ على مُجَرَّدِ إرادةِ المعصيةِ به ولو صغيرةً ولا نظر لِمُخالَفةِ ذلك للقَواعِدِ؛ لأنه من خُصوصيّات الحرَمِ على ما اقتضاه ظاهِرُ الآيةِ فتَدَبَّره مع قولِ بعضِ السّلَفِ إنّ هذا بعُمومِه مُرَتَّبٌ على مُجَرَّدِ الإرادةِ بغيرِ الحرَمِ، وإنْ لم يدخُلْه أي وفيه مُتعَلِّقٌ بإلحادٍ وكان ابنُ عَبّاسٍ وغيرُه أخَذوا منه قولَهم إنّ السّيِّئات تُضاعَفُ بها كما تُضاعَفُ الحسناتُ أي تعظُمُ فيها أكثرَ منها في غيرِها لا أنها تتعَدَّدُ لِئَلّا يُنافي الآيةَ والأحاديثَ المُصَرِّحةَ بعَدَمِ التعَدُّدِ في السّيِّئةِ وآيةُ ﴿وَمَن يُرِدْ﴾ لا تقتضي غيرَ

الأفْضَلُ دُخولُها قبلَ الوُقوفِ، وأنْ يَغْتَسِلَ داخِلُها من طَريقِ المدينةِ بذي طَوًى ويَدْخُلَها من ثَنيّةِ كَداءٍ، ....

ذلك العِظَم كما هو ظاهِرٌ وقد صحَّ على نِزاعٍ فيه خبرُ «أنّ حسنةَ الحرَمِ بمِائةِ ألفِ حسنةٍ»[1] ودلَّتِ الأخبارُ كما بَيَّنْته في الحاشيةِ على أنّ الصلاةَ أي بالمسجِدِ الحرام على الأصحِّ وقيلَ بكُلِّ الحرَمِ امتازَتْ على الكُلِّ بمُضاعَفةِ كُلِّ صلاةٍ فرضٍ أو نفلٍ إلى مِائةِ ألفِ ألفِ ألفِ صلاةٍ ثلاثًا كما مرَّ وبهذا كالذي قبله يرُدُّ على مَنْ زَعَمَ مِنّا أفضليّةَ السُّكنَى بالمدينةِ؛ لأنّ ما ورَدَ من فضلِها لا يوازي هذا وأفضلُ موضِعٍ منها بعد المسجِدِ بيتُ خَديجةَ المشهورُ الآنَ بزُقاقِ الحجَرِ المُستَفيضُ بين أهلِ مكّةَ خلَفًا عن سلَفٍ أنّ ذلك الحجَرَ البارِزَ فيه هو المُرادُ بقولِه ﷺ: «إنّي لأعرِفُ حجَرًا كان يُسلِّمُ عَلَيَّ بمَكّةَ»[2].

(الأفضلُ) لِمُحرِمٍ بحَجٍّ أو قِرانٍ (دُخولُها قبل الوُقوفِ) إنْ لم يخشَ فوتَه للاتِّباعِ واغتنامًا لِعِظَمِ ثَوابِ العِباداتِ بها في عَشرِ الحِجّةِ الذي صحَّ فيه خبرُ «ما من أيامِ العمَلُ فيها أحبُّ إلى الله تعالى مِنَ العمَلِ في عَشرِ ذي الحِجّةِ»[3] (وأنْ يغتَسِلَ داخِلُها) أي مريدُ دُخولِها ولو حلالاً والأفضلُ أنْ يكون غُسلُ الجائي (من طريقِ المدينةِ)، وهي طريقُ التنعيمِ التي يدخُلُ منها أهلُ مِصرَ والشامِ ونحوِهِما (بذي طوًى) بتَثليثِ أوّلِه والفتحُ أفصَحُ أي بماءِ البِئرِ التي فيه عندها بعد المبيت وصَلاةِ الصُّبحِ به للاتِّباعِ مُتَّفَقٌ عليه، وهو محَلٌّ بين المحَلَّيْنِ المُسمَّيَيْنِ الآنَ بالحجونَيْنِ به بئرٌ مطْويّةٌ أي مبنيّةٌ بالحِجارةِ فنُسِبَ الوادي إليها وفي البُخاريّ روايةٌ تقتضي أنّ اسمَه طوًى ورُدَّتْ بأنّ المعروفَ أنه ذو طوًى لا طوًى وثَمَّ الآنَ آبارٌ مُتعَدِّدةٌ والأقرَبُ أنها التي إلى بابِ سبيكةٍ أقرَبَ أمّا الداخِلُ من غيرِ تلك الطُّرُقِ، فإنْ أرادَ الدُّخولَ مِنَ الثنيّةِ العُليا كما هو الأفضلُ سُنّ له الغُسلُ من ذي طوًى أيضًا؛ لأنه يمُرُّ بها وإلا اغتَسلَ من مثلِ مسافَتِها. (و) أنْ (يدخُلَها) كُلُّ أحدٍ ولو حلالاً (من ثَنيّةِ كداءٍ) بفتحِ الكافِ والمدِّ والتنوينِ وعَدَمِه وتُسمَّى على نِزاعٍ فيه الحجون الثانيَ المُشرِفَ على المقْبَرةِ المُسمّاةِ بالمُعلاةِ، وإنْ لم يكنْ بطَريقِه ويخرُجُ، وإنْ لم تكُنْ على طريقِه ولو إلى عَرَفةَ على ما فيه من ثَنيّةِ كُدًى بالضمِّ والقصرِ والتنوينِ وعَدَمِه، وهو المشهورُ الآنَ ببابِ الشبيكةِ للاتِّباعِ فيهما ورَغْمَ أنّ دُخوله مِنَ العُليا اتِّفاقيٌّ؛ لأنها بطَريقِه ترِدُه المُشاهَدةُ القاضيةُ بأنه ترَكَ طريقَه الواصِلةَ إلى الشبيكةِ وعَرَّجَ عنها إلى تلك التي ليستْ بطَريقِه قَصدًا مع صُعوبَتِها وسُهولةِ تلك ولا يُنافي طلَبُ التعريجِ إليها السّابِقُ أنه لم يُحفَظْ عنه ﷺ عند مجيئِه مِنَ الجِعرانةِ مُحرِمًا بالعُمْرةِ ولا من مِنًى عند نفرِه؛ لأنه لا يلزَمُ من عَدَمِ

---

(١) لم أقف عليه بهذا اللفظ مسندًا.

(٢) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢٢٧٧]، وغيره من حديث: جابر بن سمرة رضي الله عنه.

(٣) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٢٤٣٨]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٧٥٧]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ١٧٢٧]، وغيرهم من حديث: ابن عباس رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ٨٩٠].

ويَقولَ إذا أبْصَرَ البيْتَ: اللَّهُمَّ زِدْ هذا البيْتَ تَشْرِيفًا وتَعْظِيمًا وتَكْرِيمًا ومَهابةً وزِدْ من شَرَفِه وعِظَمِه مِمَّنْ حَجَّه أو اعْتَمَرَه تَشْرِيفًا وتَكْرِيمًا وتَعْظِيمًا وبِرًّا، اللَّهُمَّ أَنْتَ السّلامُ ومنكَ السّلامُ، فَحَيِّنا رَبَّنا بالسّلامِ ثم يَدْخُلَ المسْجِدَ من باب بَني شَيْبةَ ....

النقْلِ عَدَمُ الوُقوعِ فهو مشكوكٌ فيه وتعريجُه إليها قَصدًا أوّلاً معلومٌ فقُدِّمَ وكذا يُقالُ في الخُروجِ مِنَ السُّفلى إنّه معلومٌ وإلى عَرَفةَ أو غيرِها إنّه مشكوكٌ فيه فقُدِّمَ المعلومُ وما قيس به وحِكمَتُه الإشعارُ بِعُلوِّ قدرِ ما يدخُلُه على غيرِه وفي الخُروجِ بالعكسِ أو ما جاءَ عن ابنِ عَبّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنهُما أنّ إبراهيمَ صلّى الله على نَبيِّنا وعليه وسلَّمَ لَمّا أمَرَه الله تعالى بعد بنائِه الكعبةَ أنْ يُؤَذِّنَ في الناسِ بالحجِّ كان نِداؤُه على الثنيّةِ العُليا فأوثِرَتْ بالدُّخولِ منها لِذلك كما أوثِرَ لَفظُ لَبَّيْك قَصدًا لإجابةِ ذلك النداءِ كما مرَّ ولا يُنافي ذلك روايةُ أنه نادى على مقامِه (أيُّها الناسُ إنّ اللهَ كتَبَ عليكُم الحجَّ إلى بيته فحُجّوا)[1] فأجابَتْه النُّطَفُ في الأصلابِ بلَبَّيْك لاحتمالِ أنه أذَّنَ على كُلٍّ منها ومَقامُه هو حِجْرُه المُنَزَّلُ إليه مِنَ الجنّةِ كما يأتي وعُلِمَ مِمّا تقرَّرَ نَدْبُ التعريجِ لِمَنْ ليستْ على طريقِه لِلدُّخولِ لا للغُسلِ؛ لأنّ حِكمةَ الدُّخولِ لا تتأتّى إلا بسُلوكِها بخلافِ الغُسلِ ويُسنُّ أنْ يدخُلَ ولو في العُمْرةِ نَهارًا وبعد الصُّبحِ والذكرُ ماشيًا وحافيًا إنْ لم يخشَ نجاسةً أو مشَقّةً، (و) أنْ (يقولَ) رافعًا يدَيْه ولو حلالاً فيما يظهرُ (إذا أبصَرَ البيت) بالفِعلِ أو وصَلَ نحوُ الأعمَى إلى محَلٍّ يراه منه لو كان بَصيرًا ومُنازَعةُ الأذرَعيِّ في نحوِ الأعمَى مردودةٌ (اللهمَّ زِدْ هذا البيت تشريفًا وتعظيمًا وتكريمًا ومَهابةً) وجاءَ في مُرسلٍ ضعيفٍ ومَرفوعٍ فيه مُتَّهَمٌ بالوضعِ «وبِرًّا» أي زيادةٌ «في زائِريه» وأعرَضَ عنه الأصحابُ كأنه لِعِلّةٍ رأوها فيه (وزِدْ من شَرَفِه وعِظَمِه مِمَّنْ حجَّه أو اعتَمَرَه تشريفًا) هو الترفيعُ والإعلاءُ (وتكريمًا) أي تفضيلاً (وتعظيمًا وبرًّا) رواه الشافعيُّ عن النبيِّ ﷺ مُرسلاً إلا أنه قال «وكرَّمَه بدل عَظَّمَه» وكان حِكمةُ تقديمِ التعظيمِ على التكريمِ في البيت وعَكسِه في قاصِدِه أنّ المقْصودَ بالذات في البيت إظْهارُ عَظَمَته في النُّفوسِ حتى تخْضعَ لِشَرَفِه وتَقومَ بحُقوقِه ثم كرامَتُه بإكرامِ زائِريه بإعطائِهم ما طلَبوه، وإنْجازِهم ما أمَّلوه وفي زائِرِه وُجودُ كرامَته عند الله تعالى بإسباغِ رِضاه عليه وعَفوِه عَمّا جناه واقترَفَه ثم عَظَمَتُه بين أبناءِ جِنْسِه بظُهورِ تقواه وهِدايَته ويُرشِدُ إلى هذا خَتْمُ دُعاءِ البيت بالمهابةِ الناشِئةِ عن تلك العظَمةِ إذْ هي التوقيرُ والإجلالُ ودُعاءُ الزائِرِ بالبِرِّ الناشِئِ عن ذلك التكريمِ إذْ هو الاتِّساعُ في الإحسانِ فتَأمَّلْه (اللهمَّ أنتَ السّلامُ) أي السّالِمُ من كُلِّ ما لا يليقُ بجَلالِ الرُّبوبيّةِ وكمالِ الأُلوهيّةِ أو المُسلِّمُ لِعَبيدِك مِنَ الآفات (ومنك) لا من غيرِك (السّلامُ) أي السّلامةُ من كُلِّ مكروهٍ ونقصٍ (فحَيِّنا ربَّنا بالسّلام) أي الأمنِ مِمّا جنَيْناه والعفوِ عَمّا اقترَفناه رواه البيهَقيُّ عن عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنهُ إسنادٍ ليس بالقويّ، (ثم يدخُلُ) فورًا (المسجِدَ) ولو حلالاً فيما يظهرُ أيضًا لِما يأتي أنه يُسنُّ له طوافُ القُدوم (من بابِ بَني شيبةَ)، وهو المُسمَّى الآنَ ببابِ السّلامِ، وإنْ لم يكنْ على طريقِه لِما صحَّ «أنه ﷺ

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٣٣٧]، وغيره من حديث: أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنهُ.

وَيَبْتَدِئُ بطَوافِ القُدومِ، ويَخْتَصُّ طَوافُ القُدومِ بحاجٍّ دَخَلَ مَكَّةَ قبلَ الوُقوفِ. وَمَنْ قَصَدَ مَكَّةَ لا لِنُسُكٍ استُحِبَّ له أَنْ يُحْرِمَ بحَجٍّ أو عُمرةٍ، ....

دَخَلَ منه في عُمْرةِ القضاءِ» والظاهِرُ أنه لم يكنْ على طريقِه، وإنّما الذي كان عليها بابُ إبْراهيمَ كذا قاله الرافعيُّ واعتُرِضَ بأنه عَرَّجَ لِلدُّخولِ مِنَ الثنيّةِ العُليا فيلْزَمُ أنه على طريقِه ويُرَدُّ بإمكانِ الجمْعِ بأنّ التعريجَ إنّما كان في حِجّةِ الوداعِ فلا يُنافي ما في عُمْرةِ القضاءِ ولأنّ الدوَرانَ إليه لا يشُقُّ ومن ثَمَّ لم يجرِ هنا خلافٌ بخلافِ نظيرِه في التعريجِ لِلثَّنيّةِ العُليا ولأنه جِهةُ بابِ الكعبةِ والبُيوتُ تُؤْتَى من أبوابِها ومن ثَمَّ كانتْ جِهةُ بابِ الكعبةِ أشرَفَ جِهاتها الأربعِ وصَحَّ «**الحجَرُ الأسوَدُ يمينُ الله في الأرضِ**»[1] أي يُمْنُه وبَركتُه أو من بابِ الاستعارةِ التمثيليّةِ إذْ مَنْ قَصَدَ مِلِكًا أَمَّ بابَه وقَبَّلَ يمينَه ليَعُمَّه معروفُه ويزولَ روعُه وخوفُه ويُسنُّ الخُروجُ لِلسَّعيِ من بابِ بَني مخزومٍ ويُسمَّى الآنَ ببابِ الصفا وإلى بَلَدِه مثلًا من بابِ الحُزونِ، فإنْ لم يتيَسَّر فبابُ العُمْرةِ كما حرَّرته في الحاشيةِ، (**ويبدَأُ**) بعد تفريغِ نفسِه من أعذارِها إلا نحوَ كِراءِ بيتٍ مُتَيَسِّرٍ بعدُ وتَغْييرُ ثيابٍ لم يُشَكَّ في طُهْرِها (**بطَوافِ القُدومِ**) للاتِّباعِ مُتَّفَقٌ عليه ولأنه تحيّةُ البيتِ إلا لِعارِضٍ كأنْ كان عليه فائِتةٌ فرضٌ أي لم يلزَمْه الفورُ في قضائِها وإلا وجَبَ تقديمُها ولم تكثُر بحيثُ يفوتُ بها فوريّةُ الطوافِ عُرفًا وإلا قَدَّمَ الطوافَ فيما يظهرُ وكخَشيةِ فوت راتبةٍ أو سُنّةٍ مُؤَكَّدةٍ أو مكتوبةٍ أو جماعةٍ تُسنُّ له معهم، فإنْ أُقيمَتْ فيه جماعةٌ مكتوبةٌ لا غيرُها قَطَعَه وصَلَّى وتُؤَخِّرُ جميلةٌ وغيرُ بَرزةٍ الطوافَ إلى الليْلِ ما لم تخْشَ طُروَّ حيضٍ يطولُ ولو منعه الناسُ صلَّى التحيّةَ كما لو دَخَلَ ولم يُرِدْه، (**ويختَصُّ طوافُ القُدومِ**)، وهو سُنّةٌ وقيلَ واجِبٌ ومن ثَمَّ كُرِهَ تركُه بحَلالٍ مُطْلَقًا و(**بِحاجٍّ**) أي مُحرِمٍ بحَجٍّ معه عُمْرةٌ أم لا (**دَخَلَ مكّةَ قبل الوُقوفِ**)؛ لأنه بعد الوُقوفِ والمُعتَمِرُ دَخَلَ وقت طوافِهما المفروضِ فلم يصحَّ تطوُّعُهما، وهو عليهما كأصلِ الحجِّ ومن ثَمَّ لو دَخَلَ بعد الوُقوفِ وقبل نِصفِ الليْلِ سُنّ له طوافُ القُدومِ كما يأتي؛ لأنه لم يدخُلْ وقتُ طوافِه وبِطَوافِ الفرضِ يُثابُ عليه إنْ قَصَدَه كتَحيّةِ المسجِدِ وقد يُؤْخَذُ مِنَ المتْنِ هنا ومن قولِه الآتي بحيثُ لا يتخلَّلُ بينهما الوُقوفُ بعَرَفةَ أنّ مَنْ دَخَلَها قبل الوُقوفِ لا يفوتُ طوافُ القُدومِ في حقِّه إلا بالوُقوفِ، وهو كذلك والوجه أنه لا يدخُلُه قضاءٌ ونَدْبُه لِمَنْ وقَفَ ودَخَلَ قبل نِصفِ الليْلِ إنّما هو لِهذا الدُّخولِ لا لِدُخولِه الذي قبل الوُقوفِ وسيأتي أنّ الياءَ تدخُلُ على المقْصورِ عليه كالمقْصورِ فلا اعتراضَ.

(**ومَنْ قَصَدَ مكّةَ**) أو الحرَمَ (**لا لِنُسُكٍ استُحِبَّ**) له ولو نحوُ حطّابٍ (**أنْ يُحرِمَ بحَجٍّ**) يُدْرِكُه في أشهُرِه (**أو عُمْرةٍ**) قياسًا على التحيّةِ ولا يجِبُ لِما مرَّ في خبرِ المواقيت «**هُنّ لهُنّ ولِمَنْ مرَّ عليهِنّ مِمَّنْ**

---

(١) [ضعيف] أخرجه: ابن الجوزي في (العلل المتناهية في الأحاديث الواهية) [٢/ ٥٧٥]، من حديث: جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٢٢٣].

وفي قولٍ يَجِبُ، إلّا أنْ يَتَكَرَّرَ دُخولُه كَحَطّابٍ وصَيّادٍ.

فَصْلٌ

لِلطَّوافِ بأنْواعِه واجِباتٌ وسُنَنٌ: أمّا الواجِباتُ فَيُشْتَرَطُ سَتْرُ العوْرةِ وطَهارةُ الحدَثِ والنَّجَسِ، ....

أرادَ الحجَّ والعُمْرَةَ»[1] فلو وجَبَ بمُجَرَّدِ الدُّخولِ لَما عَلَّقَه بالإرادةِ (وفي قولٍ يجِبُ) وصَحَّحَه جماعةٌ لإطباقِ الناسِ عليه ومن ثَمَّ كُرِهَ تركُه (إلا أنْ) يكون فيه رِقٌّ أو غيرَ مُكلَّفٍ أو (يتكرَّرُ دُخولُه كحَطّابٍ وصَيّادٍ) للمَشَقَّةِ حينَئِذٍ أو يدخُلَ مِنَ الحرَمِ أو لِقِتالٍ مُباحٍ أو خائِفًا من ظالِمٍ وإلا لم يجِبْ جزْمًا.

(فصلٌ) في واجِباتِ الطوافِ وكثيرٍ من سُنَنِه

(لِلطَّوافِ بأنْواعِه)، وهي طوافُ قُدومٍ ورُكنٍ أو تحَلُّلٍ أو وداعٍ ونذرٍ وتَطَوُّعٍ (واجِباتٌ) أركانٌ وشُروطٌ (وسُنَنٌ) وما اختُلِفَ في وُجوبِه منها آكَدُ من غيرِه (أمّا الواجِبُ) لِلطَّوافِ بأنْواعِه الشامِلِ للأركانِ والشُّروطِ (ف) ثَمانيةٌ منها أنه (يُشتَرَطُ) في كُلٍّ من تلك الأنْواعِ (سترُ العورةِ)، فإن قُلْتَ: سترُ العورةِ هو الواجِبُ لا اشتراطُه قُلْتُ: أرادَ بالوُجوبِ هنا خِطابَ الوضعِ الذي هو وُرودُ الخِطابِ النفسيّ بكونِ الشيْءِ شرطًا أو رُكنًا أو سببًا أو مانِعًا فتأمَّلْه على أنّ الأوضَحَ أنْ يُقال أرادَ بالواجِبِ ما تضَمَّنَه قولُه يُشتَرَطُ إلَخْ، (وطَهارةُ الحدَثِ) الأكبَرِ والأصغَرِ (والنجَسِ) في الثوبِ والبدَنِ والمكانِ بتَفصيلِها السّابِقِ في الصلاةِ؛ لأنّ الطوافَ صلاةٌ كما صحَّ به الخبَرُ وصَحَّ أيضًا «لا يطوفُ بالبيت عُريانٌ»[2] نعم يُعفَى أيامَ الموسِمِ وغيرِها عَمّا يشُقُّ الاحترازُ عنه في المطافِ من نجاسةِ الطُّيورِ وغيرِها إنْ لم يتعَمَّدِ المشيَ عليها ولم تكُنْ رُطوبةٌ فيها أو في مُماسِّها كما مرَّ قُبيلَ صِفةِ الصلاةِ ومن ثَمَّ عَدَّ ابنُ عبدِ السّلامِ غُسلَ المطافِ مِنَ البِدَعِ.

(تنبيه) لا يُنافي ما ذُكِرَ مِنَ التسويةِ بين ذَرْقِ الطُّيورِ وغيرِها قولُ جمْعٍ مُتأخِّرين: الفرضُ غَلَبةُ النجاسةِ بذُرقِ الطُّيورِ مُطْلَقًا وبغيرِه في أيامِ الموسِمِ. اهـ؛ لأنّ هذا الفرضَ مُجَرَّدُ تصويرٍ لا غيرُ، وإنّما المدارُ على النظَرِ لِما أصابَه، فإنْ غَلَبَ عُفيَ عنه مُطْلَقًا أو لا فلا مُطْلَقًا ولو عَجَزَ عن السّترِ طافَ عاريًا ولو لِلرُّكنِ إذْ لا إعادةَ عليه أو عن الطهارةِ حِسًّا أو شرعًا ففيه اضطِرابٌ حرَّرته في الحاشيةِ وحاصِلُ المُعتَمَدِ منه أنه يجوزُ لِمَنْ عزَمَ على الرحيلِ أنْ يطوفَ ولو لِلرُّكنِ، وإنِ اتَّسعَ وقتُه لِمَشَقَّةِ مُصابَرةِ الإحرامِ بالتيَمُّمِ ويتحَلَّلُ به، وإذا جاءَ مكّةَ لَزِمَه إعادَتُه ولا يلزَمُه عند فِعلِه تجَرُّدٌ ولا

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ١٤٥٢]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١١٨١]، وغيرهما من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٣٦٢]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٣٤٧]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

فلو أحْدَثَ فيه تَوَضّأ وبَنَى، وفي قولٍ يَسْتأنِفُ، وأنْ يَجْعَلَ البيْتَ عن يَسارِه، ومُبْتَدِئًا بالحجَرِ الأسْوَدِ مُحاذيًا له في مُرورِه بجَميعِ بَدَنِه ....

غيرُه، فإنْ ماتَ وجَبَ الإحجاجُ عنه بشرطِه ولا يجوزُ طوافُ الرُّكنِ ولا غيرُه لِفاقِدِ الطهورَيْنِ بل الأوجه أنه يسقُطُ عنه طوافُ الوداعِ ولو طرَأ حيضُها قبل طوافِ الرُّكنِ ولم يُمْكِنْها التخلُّفُ لِنحوِ فقْدِ نَفَقةٍ أو خوفٍ على نفسِها رحَلَتْ إنْ شاءَتْ ثم إذا وصَلَتْ لِمحلٍّ يتعذَّرُ عليها الرُّجوعُ منه إلى مكّةَ تتحلَّلُ كالمُحصَرِ ويبقَى الطوافُ في ذِمَّتها فيأتي فيه ما تقرَّرَ وفي هذه المسألةِ مزيدُ بَسطٍ بَيَّنْته في الحاشيةِ، وإنّ الأحوَطَ لها أنْ تُقَلِّدَ مَنْ يرَى بَراءةَ ذِمَّتها بطَوافِها قبل رحيلِها.

(ولو أحدَثَ فيه) حدَثًا أصغر أو أكبَرَ أو انكشَفت عَوْرَتُه (توَضّأ) أو اغتَسلَ أو استتَرَ (وبَنَى)، وإنْ تعَمَّدَ وطالَ الفصلُ لِعَدَمِ اشتراطِ الولاءِ فيه كالوُضوءِ بجامِعِ أنّ كُلَّ عِبادةٍ يجوزُ أنْ يتخلَّلَها ما ليس منها (وفي قولٍ يستَأنِفُ) كالصلاةِ وفُرِّقَ الأوَّلُ بأنه يُحتمَلُ فيه من نحوِ الكلامِ والفِعلِ ما لا يُحتمَلُ فيها ومع ذلك الاستئنافِ أفضلُ خُروجًا مِنَ الخلافِ، وسكتَ عن النيّةِ والمُرادُ بها هنا قَصدُ الفِعلِ عنه لِعَدَمِ وُجوبِها ومحلُّه في طوافِ النُّسُكِ ولو قُدومًا أو وداعًا بناءً على أنه مِنَ المناسِكِ أمّا غيرُه كنذرٍ وتَطَوُّعٍ فلا بُدَّ منها فيه وأمّا مُطْلَقُ قَصدِ أصلِ الفِعلِ فلا بُدَّ منه حتى في طوافِ النُّسُكِ ويجِبُ أيضًا عَدَمُ صَرفِه لِفَرضٍ آخرَ وإلا كلُحوقِ غَريمٍ أو صديقٍ انقطَعَ نعم لا يضُرُّ النومُ مع التمَكُّنِ في أثنائِه، (وأنْ يجعلَ البيت عن يسارِه) ويمُرَّ إلى ناحيةِ الحِجْرِ بالكسرِ للإتْباعِ ومع وُجودِ هذَيْنِ لا أثَرَ كما حرَّرته في الحاشيةِ لِكونِه منْكوسًا أو مُستَلْقيًا على قَفاه أو وجهِه أو حابِيًا أو زاحِفًا ولو بلا عُذْرٍ بخلافِ ما لو اختلَّ جعْلَ البيت عن يسارِه أو المشيَ تلقاءَ الحِجْرِ، وإنْ كان البيتُ عن يسارِه كأنْ جعَلَه عن يمينِه ومَشَى نحوَ الرُّكنِ اليمانيّ أو نحوَ البابِ أو عن يسارِه ومَشَى القهْقَرَى لِمُنابَذَته فيهما الشرعَ في أصلِ الوارِدِ وكيْفيَّته وأمّا في تلك الصّوَرِ ونَظائِرِها فلم يختَلَّ سِوَى الكيْفيّةِ وقد صرَّحوا بعَدَمِ ضَرَرِ الزحفِ والحبْوِ مع قُدْرةِ المشيِ فليُلْحَقْ بهما غيرُهما مِمّا ذُكِرَ وبُحِثَ أنّ المريضَ لو لم يتأتَّ حمْلُه إلا ووجهُه أو ظَهْرُه للبيت صحَّ طوافُه لِلضّرورةِ ويُؤْخَذُ منه أنّ مَنْ لم يُمْكِنْه إلا التقَلُّبُ على جنْبيه يجوزُ طوافُه كذلك سواءٌ كان رأسُه للبيت أم رِجْلاه لِلضَّرورةِ هنا أيضًا ومحلُّه إنْ لم يجِدْ مَنْ يحمِلُه ويجعلُ يسارَه للبيت وإلا لَزِمَه ولو بأجرةِ مثلٍ فاضِلةٍ عَمّا مرَّ في نحوِ قائِدِ الأعمَى كما هو ظاهِرٌ. (مُبْتَدِئًا بالحجَرِ الأسوَدِ) أي رُكنِه، وإنْ قُلِعَ منه وحوِّلَ منه لِغيرِه منه (مُحاذيًا) بالمُعجَمةِ (له) أو لِبعضِه واستبعادُ تصَوُّرِه إنّما يتأتّى على أنّ المُرادَ بالبدَنِ عَرضُ مُقَدَّمِه لا على أنه الشّقُّ الأيسرُ (في مُرورِه) عليه ابتداءً (بجَميعِ بَدَنِه) أي شِقِّه الأيسر بأنْ يجعلَه إليه وقد بقِيَ مِنَ الحجَرِ أو محَلِّه ما يُسامِتُه ويمْشي أمامَ وجهِه وتَجِبُ مُقارَنةُ النيّةِ حيثُ وجَبَتْ أو أرادَ فضلَها لِما تجِبُ مُحاذاتُه منه والأفضلُ أنْ يقِفَ بجانِبِه من جِهةِ اليمانيّ بحيثُ يصيرُ منكِبُه الأيمَنُ عند طرَفِه ثم يمُرُّ مُتَوَجِّهًا له حتى يُجاوِزَه فينْفَتِلُ جاعِلًا يسارَه مُحاذيًا جزءًا مِنَ الحجَرِ بشَقِّه الأيسرِ، وإنْ أوهَمَ قولُ المُصَنِّفِ إذا جاوَزَه انفتَلَ

فلو بَدأ بغيرِ الحجَرِ لم يُحسَبْ، فإذا انتهى إليه ابْتَدأ منه، ولو مَشَى على الشّاذَرْوانِ أو مَسَّ الجِدارَ في موازاتِه أو دَخَلَ من إحْدَى فَتْحَتَي الحِجْرِ وخرج مِن الأُخْرَى لم يَصِحَّ طَوافُه،

خلافَ ذلك كما نَبَّهَ عليه الزركشيُّ وغيرُه وبَسطْت الكلامَ عليه في شرحِ العُبابِ ولا يجوزُ شيءٌ مِنَ الطوافِ مع استقبالِ البيت إلا هذا في الأوَّلِ لا غيرُ وينبغي أنْ لا يفعَلَه إلاّ مع الخُلوِّ لِئَلاّ يضُرَّ غيرُه.

(تنبيه) يظهرُ أنّ المُرادَ بالشِّقِّ الأيسرِ أعلاه المُحاذي لِلصَّدْرِ، وهو المنكِبُ فلو انحَرَفَ عنه بهذا أو حاذاه ما تحتَه مِنَ الشِّقِّ الأيسرِ لم يكفِ، وأفهَمَ المتْنُ أنه لو استقْبَلَ الحجَرَ ابتداءً ببعضِ شِقِّه الأيسرِ وبعضُه مُجاورٌ لِجانِبِ البابِ لم يصحَّ قبل عَذْوِ له عَمّا بأصلِه للحاليّةِ يوهِمُ أنهما ليسا بشرطَيْنِ، وأنهما قَيْدانِ في اشتراطِ جعلِ البيت عن اليسارِ فلا يجبُ في غيرِ الابتداءِ. ا هـ. وإنّما يُتَوَهَّمُ ذلك إنْ جُعِلَ حالاً من فاعِلِ يجعلُ وليس كذلك بل هو حالٌ من فاعِلِ ستَرَ وما بعده المُبَيِّنُ فيه بقولِه: ولو أحدَثَ إلى آخِرِه أنه شرطٌ في جميعِه ومَرَّ في مسحِ الكفِّ أنّ مثلَ هذه الحالِ لِكونِها من فِعلِ المأمورِ يُفيدُ الشرطيّةَ.

(فلو بَدَأ بغيرِ الحجَرِ) كالبابِ (لم يُحسب) ما فعَلَه لإخلالِه بالترتيبِ حتى ينتَهي للحَجَرِ (فإذا انتهى إليه)، وهو مُستَحضِرٌ لِلنّيّةِ حيثُ وجَبَتْ (ابتداءً منه) وحَسِبَ له من حينَئِذٍ كما لو قَدَّمَ مُتَوَضِّئٌ غيرَ الوجه عليه حُسِبَ له ما تأخَّرَ عنه دون ما تقَدَّمَ عليه. (ولو مشى على الشاذَروانِ)، وهو عَرضُ جِدارِ البيت نَقَصَه ابنُ الزُّبيرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا من عَرضِ الأساسِ لَمّا وصَلَ أرضَ المطافِ لِمَصلَحةِ البِناءِ ثم سُنِّمَ بالرُّخامِ؛ لأنّ أكثرَ العامّةِ كان يطوفُ عليه ومن ثَمَّ صنّفَ المُحِبُّ الطبَرِيُّ في وُجوبِ ذلك التسليمِ لِطَوافِ العامّةِ، وهو مِنَ الجِهةِ الغربيّةِ واليمانيّةِ وكذا من جِهةِ البابِ كسرَ في الحاشيةِ ففي موازاته الآتيةِ بَيانٌ للواقِعِ واستثناءُ ما عند الرُّكنِ اليمانيِّ منه؛ لأنه على القواعِدِ يُرَدُّ بأنّ كونَه كذلك لا يمْنَعُ النقْصَ من عَرَضِه عند ارتفاعِ البِناءِ وهذا هو المُرادُ بالشاذَروانِ في الجميعِ فهو عامٌّ في كُلِّها حتى عند الحجَرِ الأسوَدِ وعند اليمانيّ (أو مسَّ الجِدارِ) الموصوفِ بكونِه (في موازاته) أي الشاذَروانِ أي مُسامتتُه له أو دَخَلَ شيءٌ من بَدَنِه وكذا ملْبوسُه على أحدِ احتماليْنِ لي فيه في هواءِ الشاذَروانِ، وإنْ لم يمسَّ الجِدارَ ثم رأيت بعضَهم جزَمَ بأنه لا يضُرُّ دُخولُ ملْبوسِه في هوائِه وفيه نَظَرٌ. وقياسُ إلحاقِهم الطوافَ بالصلاةِ في أكثرِ أحكامِها، ومنها أنّ الملْبوس كالبدَنِ يرُدُّ ذلك الجزْمَ (أو دَخَلَ من إحدى فتْحَتَي الحِجْرِ)، وهو بكسرِ أوَّلِه ما بين الرُّكنَيْنِ الشاميَّيْنِ عليه جِدارٌ قَصيرٌ بينه وبين كُلٍّ مِنَ الرُّكنَيْنِ فتْحةٌ كان زَريبةً لِغَنَمِ إسماعيلَ ﷺ وروي أنه دُفِنَ فيه ويُسمَّى حطيمًا لكنّ الأشهَرَ أنّ الحطيمَ ما بين الحجَرِ الأسوَدِ ومَقامِ إبْراهيمَ، وهو كما يأتي في اللِّعانِ أفضلُ محَلٍّ بالمسجِدِ بعد الكعبةِ و حِجْرِها بكسرِ أوَّلِه (وخرج من لأُخرَى) أو وضعَ أُنْمُلَتَه على طَرَفِ جِدارِ الحجِّ القصيرِ كما يفعَلُه كثيرٌ مِنَ العامّةِ (لم تصحَّ طوْفَتُه) أي بعضُها الذي قارَنَه ذلك المسُّ أو الدُّخولُ؛ لأنه حينَئِذٍ طائِفٌ في البيت لا به المذكورُ في الآيةِ وأمّا في الأولى فلأنّ هواءَ الشاذَروانِ مِنَ البيت كما عُلِمَ من

وفي مَسْألةِ المسِّ وجهٌ، وأنْ يَطوفَ سَبْعًا وداخِلَ المسْجِدِ. وأمّا السُّنَنُ فأنْ يَطوفَ ....

تعريفِه، وأمّا في الحِجْرِ فهو، وإنْ لم يكنْ فيه مِنَ البيت إلا سِتّةُ أذرُعٍ أو سبعةٌ لكنّ الغالِبَ على الحجِّ التعبُّدُ، وهو ﷺ والخُلَفاءُ الراشِدون ومَنْ بعدهم لم يطوفوا إلاّ خارِجه فوَجَبَ اتِّباعُهم فيه وجُعِلَ في موازاته حالاً من فاعِلِ مسَّ الذي سلَكه شارحٌ يستَلْزِمُ بناءً على أنّ له مفهومَ المبنيّ على أنه ليس في جِهةِ البابِ أنّ مسَّه لِجِدارٍ لا شاذَروانَ تحتَه يضُرُّ إذا كان مُسامِتًا لِجِدارٍ تحتَه شاذَروانٌ، ولو قبل الوُصولِ إليه وليس كذلك كما هو ظاهِرٌ وينبغي لِمُقَبِّلِ الحجَرِ أنْ يُقِرَّ قدمَيْه حتى يعتَدِلَ قائِمًا؛ لأنه حالَ التقبيلِ في هواءِ البيت بناءً على الأصحِّ إنْ ثَمَّ شاذَروانٌ فمتى زالَتْ قدمُه عن محَلِّها قبل اعتدالِه كان قد قَطَعَ جزءًا مِنَ البيت، وهو في هوائِه فلا يُحسبُ له وكذا يُقالُ في مُستَلِمِ اليمانيّ (وفي مسألةِ المسِّ) للجِدارِ الذي عنده شاذَروانٌ (وجهٌ) أنه لا يضُرُّ؛ لأنه خرج عن البيت بمُعظَمِ بَدَنِه ويُرَدُّ بأنّ المُرادَ على الاتِّباعِ كما تقرَّرَ.

(تنبيه) الظاهِرُ في وضعِ الحِجْرِ الموجودِ الآنَ أنه على الوضعِ القديم فتَجِبُ مُراعاتُه ولا نظر لاحتمالِ زيادةٍ أو نقصٍ فيه نعم في كُلٍّ من فتْحَتَيْه فجْوةٌ نحوُ ثلاثةِ أذرُعٍ بالحديدِ خارِجةٍ عن سمْت رُكنِ البيت بشاذَروانِه وداخِلِه في سمْت حائِطِ الحِجْرِ فهَلْ تغْلِبُ الأولى فيجوزُ الطوافُ فيها أو الثانيةُ فلا كُلٌّ مُحتَمَلٌ، والاحتياطُ الثاني ويتردَّدُ النظَرُ في الرفرَفِ الذي بحائِطِ الحِجْرِ هل هو منه أو لا ثم رأيت ابنَ جماعةَ حرَّرَ عَرضَ جِدارِ الحِجْرِ بما لا يُطابِقُ الخارجَ الآنَ إلا بدُخولِ ذلك الرفرَفِ فلا يصحُّ طوافُ مَنْ جعَلَ إصبعَه عليه ولا مَنْ مسَّ جِدارَ الحِجْرِ الذي تحتَ ذلك الرفرَفِ وقد أطلَقَ في المجموعِ وغيرِه وُجوبَ الخُروجِ عن جِدارِ الحِجْرِ، وهو يُؤَيِّدُ ذلك ورَأيت تخالُفَ ابنِ جماعةَ والأزْرَقيِّ وغيرِهِما في أمورٍ أُخرَى تتعَلَّقُ بالحِجْرِ لا حاجةَ بنا الآنَ إلى تحريرِها؛ لأنه لا ارتباطَ لها بصِحّةِ الطوافِ بعد تمهيدِ وُجوبِ الخُروجِ عن كُلِّ الحِجْرِ وحائِطِه، (وأنْ يطوفَ سبعًا) للاتِّباعِ فلو شَكَّ في العدَدِ أخَذَ بالأقَلِّ كالصلاةِ. نعم يُسنُّ هنا الاحتياطُ لو أُخبِرَ بخلافِ ما في ظَنِّه ولا يلزَمُه أنْ يأخُذَ بخبرٍ ناقِصٍ عَمّا في اعتقادِه إلا إنْ أورثَه الخبَرُ ترَدُّدًا، وإنّما امتَنع نظيرُه ثم لِبُطْلانِها بتَقْديرِ الزيادةِ بخلافِه ولا يُكرَه في الوقت المنهيّ عن الصلاةِ فيه للخبرِ السّابِقِ ثم المُصَرَّحُ بجَوازِه فيه (داخِلَ المسجِدِ) ولو على سطْحِه، وإنْ كان أعلى مِنَ الكعبةِ على المُعتَمَدِ؛ لأنه يصدُقُ أنه طائِفٌ بها إذْ لِهَوائِها حُكمُها وقولُ جمْعٍ القصدُ هنا نفسُ بنائِها وفي الصلاةِ ما يشمَلُ هواءَها ضعيفٌ والفرقُ فيه تحَكُّمٌ، وإنْ حالَ بين الطائِفِ والبيت حائِلٌ كالسِّقايةِ والسّواري نعم ينبغي الكراهةُ هنا بل خارِجَ المطافِ؛ لأنّ بعضَ الأئِمّةِ قَصَرَ صِحَّتَه عليه فلا يصحُّ خارِجه إجماعًا ويمْتَدُّ بامتدادِه، وإنْ بَلَغَ الحِلَّ على ترَدُّدٍ فيه الأوجه منه خلافُه؛ لأنّ الأصلَ فيما وقَعَ مُستَمِرًّا بالحرَمِ دون غيرِه اختصاصُه به إذِ الغالِبُ على ما يتعَلَّقُ بالمناسِكِ وتَوابِعِها التعبُّدُ.

(وأمّا السُّنَنُ فأنْ يطوفَ) القادرُ الذي لا يحتاجُ لِلرُّكوبِ حتى يظهرَ فيُستَفتَى أو يُقْتَدَى به قائِمًا و

ماشيًا وَيَسْتَلِمَ الحجرَ أوّلَ طَوافِه ويُقَبِّلَه، ويَضَعَ جَبْهَتَه عليه، فإنْ عَجزَ استَلَمَ، ....

(ماشيًا) ولو امرَأةً وحافيًا لا زاحِفًا ولا حابيًا ولا راكِبًا البهيمةَ أو آدميَّ لِمُنافاته الخُضوعَ والأدَبَ فإنْ ركِبَ بلا عُذرٍ لم يُكرَهْ كما نَقَلاه عن الأصحابِ، وإنْ أطالَ جمْعٌ في ردِّه والنصُّ على الكراهةِ محمولٌ على اصطِلاحِ المُتقدِّمين أنهم يُعبِّرون بها عَمّا يشمَلُ خلافَ الأولى وفارَقَ هذا حُرمةَ إدْخالِ غيرِ مُمَيِّزٍ المسجِدَ إذا لم يُؤْمَنْ تلويثُه وكراهَتُه إنْ أُمِنَ بالحاجةِ إلى إقامةِ النُّسُكِ في الجُمْلةِ كإدْخالِ غيرِ المُمَيِّزِ لِلطَّوافِ به كذا قيلَ: وفيه نَظَرٌ بل لا فارِقَ بينهما؛ لأنّ غرضَ النُّسُكِ كما اقتضَتْه عِباراتٌ أو الطوافِ كما اقتضَتْه عِباراتٌ أُخرَى مُجَوِّزٌ لِدُخولِ كُلٍّ، وإنْ لم يُؤْمَنْ تلويثُه وغيرُ ذلك الغرضِ مُجَوِّزٌ إنْ أُمِنَ فالذي يُتَّجه أنْ يُقال فارَقَ غرضُ النُّسُكِ أو الطوافِ غيرَه بأنه ورَدَ فيه دُخولُ الدابّةِ وغيرِ المُمَيِّزِ من غيرِ تفصيلٍ فأخَذْنا بإطلاقِه وأخرَجْناه عن نَظائِرِه بخلافِ غيرِه لم يرِدْ فيه ذلك فأجْرَيْنا فيه ذلك التفصيلَ وظاهِرٌ أنّ المُرادَ بأمنِ التلويثِ غَلَبةُ الظنِّ باعتبارِ العادةِ أنه لا يخرُجُ منه نجَسٌ يصلُ للمسجِدِ منه شيءٌ بخلافِ ما لو أحكمَ شَدَّ ما على فرجِه بحيثُ أمِنَ تلويثَ الخارجِ للمسجِدِ، فإن قُلْتَ: صرَّحوا بحُرمةِ إخراجِ نحوِ البوْلِ بالمسجِدِ، وإنْ أُمِنَ التلويثُ فلِمَ لم يُنْظَر هنا إلى أمنِ الخُروجِ وعَدَمِه قُلْتُ: يُحتاطُ للإخراجِ المُتَيَقَّنِ ما لا يُحتاطُ للمَظْنونِ، وإنْ زَحَفَ أو حبا بلا عُذرٍ كُرِهَ وأنْ يُقَصِّرَ خُطاه تكثيرًا للأجْرِ، (**ويستَلِمُ الحجَرَ**) الأسوَدَ أو محَلَّه لو أُخِذَ أو نُقِلَ منه بعد أنْ يستَقْبِلَه (**أوّلَ طوافِه**) بيَدِه واليمينُ أولى ولا يُقَبِّلُها مع القُدْرةِ على تقبيلِ الحجَرِ كما أفهَمَه كلامُهما كالأصحابِ لكنّ الذي نَصَّ عليه وصَرح به ابنُ الصلاحِ وتَبِعَه جمْعٌ؛ لأنه الذي دَلَّتْ عليه الأخبار أنه يُقَبِّلُها مُطْلَقًا، فإنْ شَقَّ فبِنحوِ خَشَبةٍ أي في اليُمْنَى ثم اليُسرَى نظيرُ ما يأتي (**ويُقَبِّلُه**) للاتِّباعِ فيهما مُتَّفَقٌ عليه ويُكرَه إظْهارُ صوْتٍ لِقُبْلَته (**ويضعُ جبْهَتَه عليه**) للاتِّباعِ رواه الحاكِمُ وصَحَّحَه ويُسَنُّ تكرير كُلٍّ مِنَ الثلاثةِ ثلاثًا والأفضلُ أنْ يُسلِّمَ ثلاثًا مُتَواليةً ثم يُقَبِّلُ كذلك ثم يسجُدُ كذلك ولا يُسَنُّ شيءٌ من ذلك لامرأةٍ أو خُنثَى إلا عند خُلوِّ المطافِ مِنَ الرِّجالِ والخناثَى ولو نَهارًا. ويظهرُ أنه يكفي خُلوُّه من جِهةِ الحجَرِ فقط بأنْ تأمَنَ مجيءَ ونظر رجُلٍ غيرِ مُحرِمٍ حالةَ فِعلِها ذلك (**فإنْ عَجزَ**) عن التقبيلِ والسُّجودِ أو عن السُّجودِ فقط لِنحوِ زَحمةٍ ويظهرُ ضَبْطُ العَجزِ هنا بما يُخِلُّ بالخُشوعِ من أصلِه له أو لِغيرِه، وإنّ ذلك هو مُرادُهم بقولِهم لا يُسَنُّ استلامٌ ولا ما بعده في مرّةٍ من مرّات الطوافِ إنْ كان بحيثُ يُؤْذي أو يتأذَّى. (**استلَمَ**) أي اقتصَرَ على الاستلام في الأولى أو عليه وعلى التقبيلِ في الثانيةِ ثم قَبَّلَ ما استلَمَ به من يدِه أو غيرِها للاتِّباعِ رواه مُسلِمٌ ورَوَى الشافعيُّ وأحمَدُ رضي الله عنهما عن عُمَرَ رضي الله عنه أنّ النبيَّ ﷺ قال له «**يا عُمَرُ إنّك رجُلٌ قَويٌّ لا تُزاحِم على الحجَرِ فتُؤْذي الضعيفَ إنْ وجَدْت خَلوةً وإلا فهَلِّلْ وكبِّر**»[1] ويُؤْخَذُ منه أنه يُنْدَبُ لِمَنْ لم يتيَسَّر له الاستلامُ خُصوصُ التهْليلِ والتكبيرِ،

(١) [حسن] أخرجه: أحمد في (مسنده) [١/ ٢٨]، وغيره من حديث: عمر بن الخطاب رضي الله عنه.
قلتُ: حديث حسن.

فإنْ عَجزَ أشارَ بيَدِه، ويُراعَى ذلك في كُلِّ طَوْفةٍ، ولا يُقَبِّلُ الرُّكْنَيْنِ الشَّاميَّيْنِ ولا يَسْتَلِمُهما، ويَسْتَلِمُ اليمانيَّ ولا يُقَبِّلُهُ. وأنْ يَقولَ أوَّلَ طَوافِه: بسْمِ اللَّه واللَّه أكْبَرُ، اللَّهُمَّ إيمانًا بكَ وتَصْديقًا بكِتابِك ووَفاءً بعَهْدِك ....

وهو واضِحٌ، وإنْ لم يُصَرِّحوا به بل هذا أولى من كثيرٍ من أذكارٍ استحَبّوها مع عَدَمِ وُرودِها عنه ﷺ أصلًا (فإنْ عَجزَ) عن استلامِه بيَدِه وبغيرِها (أشارَ) إليه (بيَدِه) اليُمْنَى فاليُسرَى فما في اليُمْنَى فما في اليُسرَى للاتِّباعِ رواه البُخاريُّ ثم قَبَّلَ ما أشارَ به وخرج بيَدِه فمُه فتُكرَه الإشارةُ به لِلتَّقبيلِ لِقُبْحِه ويظهرُ في الإشارةِ بالرأسِ أنه خلافُ الأولى ما لم يعجِزْ عن الإشارةِ بيَدَيْه وما فيهما فيُسنُّ به ثم بالطرفِ كالإيماءِ في الصلاةِ وينبغي كراهَتُها بالرِّجْلِ بل صرَّحَ الزركشيُّ بحُرمةِ مدِّ الرِّجْلِ للمُصحَفِ فقد يُقالُ إنّ الكعبةَ مثلُه لكنّ الفرقَ أوجه (ويُراعَى ذلك) المذكورُ كُلُّه مع تكرُّرِه ثلاثًا وكذا ما يأتي في اليمانيّ وكذا الدُّعاءُ الآتي (في كُلِّ طوْفةٍ) لِما صحَّ «أنه ﷺ كان لا يدَعُ أنْ يستَلِمَ الرُّكنَ اليمانيَّ والحجَرَ الأسوَدَ في كُلِّ طوْفةٍ»، وهو في الأوتارِ آكدُ وآكدُها الأولى والأخيرةُ، وبَحَثَ بعضُهم أنّ طوافَ سبعةِ أسابيعَ بتَقْبيلِ الحجَرِ واستلامِ اليمانيّ أفضلُ من عَشَرةٍ خاليةٍ عن ذلك واستدَلَّ بحَديثٍ فيه أنّ «مَنْ طافَ أُسبوعًا حاسِرًا بعضَ طوْفِه ويُقارِبُ خُطاه ولا يلتَفِتُ ويستَلِمُ الرُّكنَ في كُلِّ شَوْطٍ من غيرِ أنْ يُؤذيَ أحدًا كُتبَ له[1] وذكَرَ مِنَ الثوابِ ما لا يُقْدَرُ قدرُه» والعُهْدةُ فيه عليه؛ لأنه عبَّرَ برَوِي ولم يُبيِّنْ مَنْ رواه على أنّ قوله حاسِرًا لا يوافِقُ قضيّةَ مذهَبِنا أنه يُكرَه كالصلاةِ وبِفَرضِ وُرودِه فاستدْلالُه به لِما ذُكِرَ عَجيبٌ، (ولا يُقبِّلُ الرُّكنَيْنِ الشاميَّيْنِ ولا يستَلِمُهما) للاتِّباعِ مُتَّفَقٌ عليه (ويستَلِمُ) الرُّكنَ (اليمانيَّ) للخبرِ المذكورِ بيَدِه اليُمْنَى فاليُسرَى فما في اليُمْنَى فاليُسرَى ثم يُقبِّلُ ما استلَمَ به، فإنْ عَجزَ أشارَ إليه بما ذُكِرَ بتَرتيبِه ثم قَبَّلَ ما أشارَ به على الأوجه (ولا يُقبِّلُه)؛ لأنه لم يُنْقَلْ وخُصَّ رُكنُ الحجَرِ بنحوِ التقبيلِ؛ لأنّ فيه فضيلَتَيْ كونِ الحجَرِ فيه وكونِه على قَواعِدِ إبراهيمَ صلَّى الله على نَبيِّنا وعليه وسلَّمَ واليمانيُّ ليس فيه إلا الثانيةُ أي باعتبارِ رأسِه فلا يُنافي أنّ عنده شاذَروانَ كما مرَّ وأمّا الشاميّانِ فليس لهما شيءٌ مِنَ الفضيلَتَيْنِ؛ لأنّ أساسهما ليس على القواعِدِ فلم يُسنّ تقبيلُهما ولا استلامُهما ومن ثَمَّ قال الشافعيُّ رضي الله عنه وأيُّ البيت قُبِّلَ فحسَنٌ غيرَ أنّا نُؤمَرُ بالاتِّباعِ واستُفيدَ من قولِه غيرَ إلى آخِرِه أنّ مُرادَه بالحسنِ هنا المُباحُ، (وأنْ يقولَ) سِرًّا هنا وفيما يأتي؛ لأنه أجْمَعُ للخُشوعِ نعم يُسنُّ الجهرُ لِتعليمِ الغيرِ حيثُ لا يتأذَّى به أحدٌ (أوَّلَ طوافِه) وفي كُلِّ طوْفةٍ، والأوتارُ آكدُ وآكدُها الأولى (بسمِ الله) أي أطوفُ (والله أكبَرُ) أي من كُلِّ مَنْ هو بصورةِ معبودٍ من حجَرٍ أو غيرِه ومن ثَمَّ ناسبَ ما بعدَه، وهو (اللهمَّ إيمانًا بك) أي أُؤْمِنُ أو أطوفُ فهو مفعولٌ مُطْلَقٌ أو لأجْلِه (وتَصديقًا بكتابِك ووَفاءً بعَهْدِك) أي الذي ألْزَمَنا به نَبيُّنا ﷺ من امتثالِ الأوامِرِ واجتنابِ النواهي وقيلَ أمرُه تعالى بكتْبِ

(١) [سنده ضعيف] أخرجه: الفاكهي في (أخبار مكة) [١/ ٢١١]، من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.
قلتُ: سنده ضعيف.

واتِّباعًا لِسُنّةِ نَبيِّك محمّدٍ ﷺ ولْيَقُلْ قُبالةَ البابِ: اللَّهُمَّ إنّ البيْتَ بَيْتُك، والحرَمُ حَرَمُك، والأمنُ أمنُك، وهذا مَقامُ العائِذِ بكَ مِن النّارِ، وبين اليمانيَّيْنِ: اللَّهُمَّ آتِنا في الدُّنْيا حَسَنةً وفي الآخِرةِ حَسَنةً وقِنا عَذابَ النّارِ ولْيَدْعُ بما شاءَ، ومأثورُ الدُّعاءِ ....

ما وقَعَ يومَ ﴿أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ﴾ [الأعراف: ١٧٢] وبإدْراجِه في الحجَرِ وقد يومِئُ إليه خبرُ أنه يشهَدُ لِمَن استلَمَه بحَقٍّ أي إسلام (واتِّباعًا لِسُنّةِ) أي طريقةِ (نَبيِّك محمّدٍ ﷺ) روَى ذلك حديثًا ورُدَّ بأنه لا يُعرَفُ لكنْ جاءَ في خبرٍ مُنْقَطِعٍ يا رسولَ الله كيْفَ نَقولُ إذا استلمنا قال «قولوا بسم الله والله أكبَرُ إيمانًا بالله وتَصديقًا بما جاءَ به محمّدٌ ﷺ»(١) ولما رواه الشافعيُّ رَحِمَهُ اللهُ في الأمِّ قال هكذا أُحِبُّ أنْ يقولَ الرجُلُ عند ابتداءِ الطوافِ وفي الرونَقِ يُسنُّ رفعُ يدَيْه حذْوَ منْكِبيه في الابتداءِ كالصلاةِ، وهو ضعيفٌ، وإنْ وافَقَه بَحثُ المُحِبِّ الطبَريّ أنه يجِبُ افتتاحُ الطوافِ بالتكبيرِ كالصلاةِ؛ لأنه ضعيفٌ أيضًا بل شاذٌّ، وإنْ تبِعَه بعضُهم (وليَقُلْ قُبالةَ البابِ) أي جِهَتَه كما قاله الشارِحُ، وهو واضِحٌ، فإنّ الظاهِرَ أنه يقولُه كالذي قبله، وهو ماشٍ إذِ الغالِبُ أنّ الوُقوفَ في المطافِ مُضِرٌّ وعليه فلا يضُرُّ كونُهما يستَغرِقانِ أكثرَ من قُبالَتَيِ الحجَرِ والبابِ؛ لأنّ المُرادَ هما وما بإزائِهما وكذا في كُلِّ ما يأتي (اللهمَّ البيتُ بيتُك) أي الكامِلُ الواصِلُ لِغايةِ الكمالِ اللائِقِ به من بينِ البُيوت هو بيتُك هذا لا غيرُ، وكذا ما بعده. (والحرَمُ حرَمُك والأمنُ أمنُك وهذا) أي مقامُ إبْراهيمَ كما قاله الجوَيْنيُّ وقولُ ابنِ الصلاحِ إنّه غَلَطٌ فاحِشٌ بل يعني نفسه ليس في محَلِّه؛ لأنّ الأوّلَ أنسبُ وألْيَقُ إذْ مِن استحضَرَ أنّ الخليلَ استعاذَ مِنَ النارِ أي بنحوِ ﴿وَلَا تُخْزِنِي يَوْمَ يُبْعَثُونَ﴾ [الشعراء: ٨٧] أوجَبَ له ذلك مِنَ الخوْفِ والخُشوعِ والتضَرُّعِ ما لا يوجِبُ له الثاني بعضَ مِعشارِه على أنه لو لم يُرِدِ الأوّلَ لَكان ذِكرُه في هذا المحَلِّ بخُصوصِه عاريًا عن الحِكمةِ (مقامُ العائِذِ بك مِنَ النارِ) قيلَ: لا يُعرَفُ هذا أثَرًا ولا خبرًا (وبين اليمانيَّيْنِ اللهمَّ آتنا في الدُّنيا حسنةً وفي الآخِرةِ حسنةً) فيهِما أقوالٌ كُلٌّ منها عَيَّنَ أهَمَّ أنْواعِ الحسنةِ عنده، وهو كالتحَكُّمِ فالوجه أنّ مُرادَه بالأولى كُلُّ خَيْرٍ دُنْيَويٍّ يجُرُّ لِخَيْرٍ أُخرَويٍّ وبِالثانيةِ كُلُّ مُستَلَذٍّ أُخرَويٍّ يتعَلَّقُ بالبدَنِ والرّوحِ. (وقِنا عَذابَ النارِ) سنَدُه صحيحٌ لكنْ بلَفظِ «ربَّنا» وبِه عُبِّرَ في المجموعِ وفي روايةٍ «اللهمَّ ربَّنا»، وهي أفضلُ ومن ثَمَّ عَبَّرَ بها الشافعيُّ رَحِمَهُ اللهُ قيلَ: ولَفظُ «اللهمَّ» وحدَه كما وقَعَ في المتْنِ أي والروضةِ خلافًا لِمَنْ زَعَمَ أنّ عِبارَتَها كعِبارةِ الشافعيّ لم ترِدْ. (وليَدْعُ) نَدْبًا (بما شاءَ). من كُلِّ دُعاءٍ جائِزٍ له ولِغيرِه، والأفضلُ الاقتصارُ على ما يتعَلَّقُ بالآخِرةِ (ومأثورُ الدُّعاءِ) الشامِلُ لِلذِّكرِ؛ لأنّ كُلًّا قد يُطْلَقُ ويُرادُ به ما يعُمُّ الآخرَ في الطوافِ بأنْواعِه السّابِقةِ، وهو ما ورَدَ عن النبيّ ﷺ أو عن أحدٍ مِنَ الصحابةِ رضوانُ الله عليهم أجمعين وبَقيَ منه غيرُ ما ذُكِرَ أشياءُ ذَكرت

(١) [سنده ضعيف] أخرجه: البيهقي في (معرفة السنن والآثار) [٧/ ٢١٤]، من طريق: سعيد بن سالم، عن ابن جريج قال: أخبرت أن بعض أصحاب النبي ﷺ قال: ... به نحوه.
قلتُ: سنده ضعيف.

أفْضَلُ مِن القِراءةِ وهي أفْضَلُ من غيرِ مأثورِه. وأنْ يَرْمُلَ في الأشْواطِ الثّلاثةِ الأولَى: بأنْ يُسْرِعَ مَشْيَه مُقارِبًا خُطاه ويَمشي في الباقي، ....

أكثرَها مع بَيانِ سنَدِها في الحاشيةِ والحاصِلُ أنه لم يصحَّ منها عن النبيّ ﷺ إلا «ربَّنا آتنا» إلى آخِره «واللهمَّ قنِّعني بما رزقْتني وبارِك لي فيه واخلُف عَلَيَّ كُلَّ غائِبةٍ لي منك بخَيرٍ»[1]، فإن قُلْتَ: روَى ابنُ ماجه خبرًا فيه فضلٌ عَظيمٌ لِمَنْ طافَ أُسبوعًا ولم يتكلَّم فيه إلا بسُبْحانَ اللهَ والحمدُ لله ولا إلَهَ إلا الله والله أكبَرُ ولا حوْلَ ولا قوّةَ إلا بالله العليّ العظيم فلِمَ لم يتعَرَّض الأصحابُ لِنَدْبِ هذه الكلِمات في الطوافِ قُلْتُ: قد صرَّحوا به في قولِهم: ومأثورُ الدُّعاءِ أفضلُ وأشاروا إليه أيضًا بذِكرِ حديثِه في هذا المبحَثِ. فإن قُلْتَ: يلزَمُ عليه أنه لا يأتي بشيءٍ مِنَ الأذكارِ؛ لأنه شَرَطَ فيه أنْ لا يتكلَّمَ في طوافِه بغيرِ تلك الكلِمات وهذا مُنافٍ لِنَدْبِهم جميعَ ما مرَّ في محالِّه قُلْتُ: لا يلزَمُ عليه ذلك، وإنّما الذي يلزَمُ عليه أنه مع تحصيلِه بتلك الكلِمات التي لم يأت فيه بغيرِها مفضولٌ بالنسبةِ للإتْيانِ بالأذكارِ في محالِّها وأفضلُ مِنَ القِراءةِ ولا محذورَ في ذلك (أفضلُ مِنَ القِراءةِ) أي الاشتغالُ به أفضلُ مِنَ الاشتغالِ بها ولو لِنحوِ ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ [الإخلاص: ١] على ما اقتضاه إطلاقُهم خلافًا لِمَنْ فضَّلَ ويوَجَّه بأنها لم تُحفَظْ عنه ﷺ فيه، وحُفِظَ عنه غيرُها فدَلَّ على أنه ليس في محَلِّها بطَريقِ الأصالةِ بل منعها فيه بعضُهم فمن ثَمَّ اكتُفي في تفضيلِ الاشتغالِ بغيرِها عليها بالنسبةِ لِهذا المحَلِّ بخُصوصِه بأدنَى مُرَجِّحٍ لِوُرودِه عن صحابيٍّ ولو من طريقٍ ضعيفٍ على ما اقتضاه إطلاقُهم (وهي أفضلُ من غيرِ مأثورٍ)؛ لأنها أفضلُ الذِّكرِ وجاءَ بسنَدٍ حسنٍ «مَنْ شَغَلَه ذِكري عن مسألَتي أعطيْته أفضلَ ما أُعطي السّائِلين»[2] وفَضلُ كلامِ الله تعالى على سائِرِ الكلام كفَضلِ الله تعالى على سائِرِ خَلْقِه (وأن يرمُلَ) الذكرُ المُحَقَّقُ (في) جميعِ (الأشواطِ) لا تُنافيه كراهَةُ الشافعيّ والأصحابِ تسميةَ المرّةِ شَوْطًا؛ لأنها كراهةٌ أدَبيّةٌ إذِ الشوْطُ الهلاكُ كما كُرِهَ تسميةُ ما يُذْبَحُ عن المولودِ عَقيقةً لإشعارِها بالعُقوقِ فليستْ شرعيّةً لِصِحّةِ ذِكرِ العقيقةِ في الأحاديثِ، والشوْطُ في كلامِ ابنِ عَبّاسٍ وغيرِه وحينَئِذٍ لا يحتاجُ إلى اختيارِ المجموعِ عَدَمَ الكراهةِ على أنه يوهِمُ أنّ الكراهةَ المذهَبُ ولكنّها خلافُ المُخْتارِ وليس كذلك لِما عَلِمْت أنها كراهةٌ أدَبيّةٌ لا غيرُ، فإن قُلْتَ: يُؤَيِّدُه كراهةُ تسميةِ العِشاءِ عَتَمةً شرعًا قُلْتُ: يُفرَّقُ بأنّ ذاك فيه تغْييرٌ لِلَفظِ الشارِعِ بخلافِ هذا. (الثلاثةُ الأوَلُ بأنْ يُسرِعَ مشيَه مُقارِبًا خُطاه) بأنْ لا يكونَ فيه وُثوبٌ ولا عَدْوٌ مع هزِّ كتفَيْه (ويمْشي على هيْئَته في الباقي)، وهو الأشواطُ

---

(١) [سنده حسن] أخرجه: البيهقي في (شعب الإيمان) [رقم/ ١٠٣٤٧]، من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.
قلتُ: سنده حسن.

(٢) [ضعيف] أخرجه: الترمذي في (الجامع) [رقم/ ٢٩٢٦]، والدارمي في (سننه) [رقم/ ٣٣٥٦]، وأبو نعيم في (الحلية) [٥/ ١٠٦]، وغيرهم من حديث: أبي سعيد الخدري رضي الله عنه به نحوه.
قلتُ: حديث ضعيف. وينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ١٣٣٥].

ويَختَصُّ الرّمَلُ بطَوافٍ يَعقُبُه سَعْيٌ وفي قولٍ بطَوافِ القُدومِ، ولْيَقُلْ فيه: اللّٰهُمَّ اجْعَلْه حَجًّا مَبْرورًا، وذَنْبًا مَغْفورًا، وسَعْيًا مَشْكورًا. وأنْ يَضْطَبِعَ في جَميعِ كُلِّ طَوافٍ يَرْمُلُ فيه، وكذا في السّعْيِ على الصّحيحِ وهو جَعْلُ وسَطِ رِدائِه تَحْتَ مَنْكِبِه الأيْمَنِ وطَرَفَيْه على الأيْسَرِ، ولا تَرْمُلُ المرأةُ ولا تَضْطَبِعُ وأنْ يَقْرُبَ ....

الأربعةُ للاتِّباعِ فيهِما رواه مُسلِمٌ وسبَبُه «قولُ المُشرِكين لَمّا دَخَلَ ﷺ بأصحابِه مُعتَمِرًا سنةَ سبعٍ قبل فتحِ مكّةَ بسنةٍ وهَنَتْهم حُمّى يثْرِبَ أي فلم يبقَ لهم طاقةٌ بقِتالِنا فأمَرَهم ﷺ به ليُرِيَ المُشرِكين بقاءَ قوّتِهم وجَلَدِهم وشُرِعَ مع زَوالِ سبَبِه ليُتَذَكَّرَ به ما كان المُسلِمون فيه مِنَ الضعفِ بمَكّةَ ثم نِعمةُ ظُهورِ الإسلامِ وإعزازِه وتَطْهيرِ مكّةَ مِنَ المُشرِكين على مرِّ الأعوامِ والسِّنين» ويرمُلُ الحامِلُ بمَحمولِه ويُحَرِّكُ الراكِبُ دابَّتَه ويُكرَه تركُ ذلك وقَضاءُ الرمَلِ في الأربعةِ الأخيرةِ؛ لأنّ فيه تفويت سُنّتِها مِنَ الهيْئةِ **(ويختَصُّ الرمَلُ بطَوافٍ يعقُبُه سعيٌ)** مطْلوبٌ أرادَه كطَوافِ مُعتَمِرٍ ولو مكّيًّا أحرَمَ مِنَ الحرَمِ وحاجٌّ أو قارِنٌ قَدِمَ قبل الوُقوفِ أو بعده وبعد نِصفِ الليْلِ ليلةَ النحرِ **(وفي قولٍ)** يختَصُّ **(بطَوافِ القُدومِ)**، وإنْ لم يرِدِ السّعيُ عَقِبَه؛ لأنه الذي رمَلَ فيه ﷺ وكان قارِنًا في آخِرِ أمرِه وأجابَ الأوّلُ بأنه سعيٌ بعده فليس الرمَلُ فيه لِخُصوصِ القُدومِ، وإنْ لم يسعَ؛ لأنّ الواقِعَ خلافُه بل لِكونِه أرادَ السّعيَ عَقِبَه ولو أرادَ السّعيَ عَقِبَ طوافِ القُدومِ ثم سعَى ولم يرمُلْ لم يقضِه في طوافِ الإفاضةِ، وإنْ لم يسعَ رمَلَ فيه، وإنْ كان قد رمَلَ في القُدومِ، **(وليَقُلْ فيه)** أي الرمَلِ أو في المحالِّ التي لم يرِدْ لها ذِكرٌ مخْصوصٌ على كلامٍ فيه في الحاشيةِ **(اللهمّ اجعَلْه)** أي ما أنا مُتَلَبِّسٌ به مِنَ العمَلِ المصحوبِ بالذنْبِ والتقصيرِ غالِبًا بل دائِمًا إذِ الذنْبُ مقولٌ بالتشكيكِ على غيرِ الكمالِ كالمغْفِرةِ **(حجًّا مبرورًا)** أي سليمًا من مُصاحَبةِ الإثمِ، مِنَ البِرِّ وهو الإحسانُ أو الطاعةُ ويأتي بهذا ولو في العُمْرةِ؛ لأنها تُسمَّى حجًّا أصغر كما ورَدَ في خبرٍ **(وذَنْبًا)** أي واجعَلْ ذَنْبي ذَنْبًا **(مغفورًا وسعيًا مشكورًا)** للاتِّباعِ على ما ذَكَرَه الرافعيُّ ويقولُ في الأربعةِ الأخيرةِ أي في تلك المحالِّ ربِّ اغفِر وارحَم وتَجاوَزْ عَمّا تعلَمُ إنّك أنتَ الأعَزُّ الأكرَمُ اللهمَّ ربَّنا آتنا في الدُّنْيا حسنةً إلى آخِرِه. **(وأنْ يضطَبِعَ)** الذكرُ المُحقَّقُ ولو صبيًّا فيُسنُّ للوَليِّ فِعلُه به **(في جميعِ كُلِّ طوافٍ يرمُلُ فيه)** أي يُشرَعُ فيه الرمَلُ، وإنْ لم يرمُلْ للاتِّباعِ بسنَدٍ صحيحٍ ويُكرَه تركُه ولو ترَكَه في بعضِه أتَى به في باقيه **(وكذا)** يُسنُّ الاضطِباعُ **(في)** جميعِ **(السّعيِ على الصحيحِ)** قياسًا على الطوافِ. ويُكرَه فِعلُه في الصلاةِ كسُنّةِ الطوافِ **(وهو)** لُغةً افتِعالٌ مِنَ الضبْعِ بإسكانِ الباءِ وهو العضُدُ وشرعًا **(جعلُ وسطِ)** بفتحِ السّينِ في الأفصَحِ **(ردائِه تحتَ منكِبِه الأيمَنِ وطَرَفَيْه على)** منْكِبِه **(الأيسرِ)** ويدَعُ منكِبَه الأيمَنَ مكشوفًا كدَأْبِ أهلِ الشطارةِ المُناسِبِ لِلرَّمَلِ هذا إذا كان مُتَجَرِّدًا إذِ الظاهِرُ فِعلُه للابِسٍ ولو بغيرِ عُذْرٍ **(ولا ترمُلُ المرأةُ)** ومثلُها الخُنثَى **(ولا تضطَبِعُ)**، وإنْ خَلا المطافُ؛ لأنهما لا يليقانِ بهِما فيُكرَهانِ لهما بل يحرُمانِ إنْ قَصَدا التشَبُّهَ بالرِّجالِ على الأوجه خلافًا لِمَنْ أطلَقَ الحُرمةَ ولِمَنْ أطلَقَ عَدَمَها. **(وأنْ يقرُبَ)** الذكرُ مُطْلَقًا حيثُ لا

مِن البيتِ، فلو فاتَ الرَّمَلُ بالقُرْبِ لِزَحْمةٍ فالرَّمَلُ مع بُعْدٍ أولَى إلّا أنْ يَخافَ صَدْمَ النِّساءِ فالقُرْبُ بلا رَمَلٍ أولَى، وأنْ يوالي طَوافَهُ. وأنْ يُصَلِّيَ بعده رَكْعَتَيْنِ خَلْفَ المقامِ، ....

إيذاءَ ولا تأذِّي بنحوِ زَحمةٍ (مِنَ البيت) تبرُّكًا به لِشَرَفِه ولأنه أيسرُ لِنحوِ الاستلام لكنْ قال الزعفَرانيُّ الأفضلُ أنْ يبعُدَ منه ثلاثَ خُطواتٍ ليَأمَنَ الطوافَ على الشاذَروانِ ولَعَلَّه باعتبارِ زَمَنِه لَمّا كان الشاذَروانُ مُسطَّحًا يطوفُ عليه العوامُّ وكان عَرضُه دون ذِراعٍ أمّا الآنَ فلا يأتي ذلك؛ لأنّ الإمامَ المُحِبَّ الطبَريَّ جزاه الله خَيْرًا اجتَهَدَ في تسنيمِه وتَتْميمِه ذِراعًا وبَقِيَ إلى الآنِ عَمَلًا بقولِ الأزْرَقيِّ وصَنَّفَ في ذلك جزءًا حسنًا رأيته بخَطِّه وفي آخِرِه أنه استنْتَجَ من خبرِ عائِشةَ «لولا قومُك حديثو عَهْدٍ بكُفرٍ لهَدَمْت البيت»[1] الحديثَ أنه يجوزُ التغييرُ فيه لِمَصلَحةٍ ضَروريّةٍ أو حاجيّةٍ أو مُستَحسنةٍ، وقد أَلَّفت في ذلك كتابًا حافِلًا سمَّيْته المناهِلَ العذْبةَ في إصلاحِ ما وهي مِنَ الكعبةِ دَعا إليه خَبْطُ جمْعٍ جمٍّ فيه لَمّا ورَدَتِ المراسيمُ بعِمارةِ سقْفِها سنةَ تسعٍ وخمسين لِما أنهاه سدَنَتُها من خَرابِه (فلو فاتَ الرمَلُ بالقُربِ لِزَحمةٍ) أو خَشيَ صدْمَ نِساءٍ (فالرمَلُ) حيثُ لم يرجُ فُرجةً على قُربٍ عُرفًا ولم يُؤْذِ أو يتأذَّ بوُقوفِه (مع بُعدٍ) لا يخرُجُ به عن حاشيةِ المطافِ للخلافِ في صِحّةِ طوافِه حينَئِذٍ (أولى)؛ لأنّ ما تعَلَّقَ بذات العِبادةِ أفضلُ مِمّا تعَلَّقَ بمحلِّها كالجماعةِ بغيرِ المسجِدِ الحرام أولى مِنَ الانفِرادِ به (إلا أنْ يخافَ صدْمَ النساءِ) إذا بعُدَ (فالقُربُ بلا رمَلٍ أولى) مِنَ البُعدِ مع الرمَلِ مُحافَظةً على الطهارةِ، ومن ثَمَّ لو خافَ مع القُربِ أيضًا لمسهُنّ كان تركُ الرمَلِ أولى هنا أيضًا ويُسنُّ لِتارِكِه كالعدوِّ الآتي في السّعيِ أنْ يتحرَّكَ في مشيِه ويرَى أنه لو أمكنَه أكثرُ من ذلك لَفَعَلَ، (وأنْ يوالي) عُرفًا الذكرُ وغيرُه (طوافَه) اتِّباعًا وخُروجًا من خلافِ موجِبِه، ودليلُ عَدَمِ وُجوبِه القياسُ على الوُضوءِ بجامِعِ أنّ كُلًّا منهما عِبادةٌ يجوزُ أنْ يتخلَّلَها ما ليس منها وسيُعلَمُ مِمّا يأتي أوّلَ الفصلِ نَدْبُ الموالاةِ بين الطوافِ والركعَتَيْنِ وبينهما وبين الاستلامِ وبينه وبين السّعيِ، (و) أنْ (يُصَلِّيَ بعده ركعَتَينِ) و الأفضلُ للاتِّباعِ رواه الشيْخانِ فِعلُهما (خَلفَ المقامِ) الذي أُنزِلَ مِنَ الجنّةِ لِيَقومَ عليه إبْراهيمُ صلَّى الله على نَبيِّنا وعليه وسلَّمَ عند بناءِ الكعبةِ لَمّا أُمِرَ به وأُرِيَ محَلَّها بسحابةٍ على قدرِها فكان يُقَصِّرُ به إلى أنْ يتناوَلَ الآلةَ من إسماعيلَ ﷺ ثم يُطَوِّلُ إلى أنْ يضعَها ثم بقيَ مع طولِ الزمَنِ وكثْرةِ الأعداءِ بجَنْبِ بابِ الكعبةِ حتى وضعَه ﷺ بمحلِّه الآنَ على الأصحِّ من اضطِرابٍ في ذلك، ولَمّا صلّى خَلْفَه ركعَتَي الطوافِ قَرَأَ ﴿وَٱتَّخِذُواْ مِن مَّقَامِ إِبۡرَٰهِـۧمَ مُصَلࣰّىۖ﴾ [البقرة: ١٢٥] كما قَرَأَ ما يتعَلَّقُ بالصفا والمشعَرِ الحرام عند وُصولِه إليهما إعلامًا للأُمّةِ بشَرَفِها، وإحياءً لِذِكرِ إبْراهيمَ كما أحيا ذِكرَه بكما صلَّيْت على إبْراهيمَ في كُلِّ صلاةٍ؛ لأنه الأبُ الرحيمُ الداعي ببعثةِ نَبيِّنا ﷺ في هذه الأُمّةِ لِهِدايَتِهم وتكميلِهم، والمُرادُ بخَلْفِه كُلُّ ما يصدُقُ عليه ذلك عُرفًا وحَدَثَ الآنَ في السّقْفِ خَلْفَه زينةٌ عَظيمةٌ بذَهَبٍ وغيرِه فينْبَغي

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ١٢٦]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٣٣٣]، وغيرهما من حديث: عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا به نحوه.

يَقْرأُ في الأولَى قُلْ يا أيُّها الكافِرونَ، وفي الثّانيةِ الإخْلاصَ، ويَجْهَرُ لَيْلاً، وفي قولٍ تَجِبُ الموالاةُ والصّلاةُ، ....

عَدَمُ الصلاةِ تحتَها ويليه في الفضلِ داخِلُ الكعبةِ فتَحتَ الميزابِ فبَقيّةُ الحِجْرِ فالحطيمُ فوجه الكعبةِ فبين اليمانيَّيْنِ فبَقيّةُ المسجِدِ فدارُ خَديجةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا فمَكّةُ فالحرَمُ كما بَيّنْته في الحاشيةِ وغيرِها وتَوَقُّفَ الإسنويُّ في داخِلِ الكعبةِ ردّوه بأنّ فِعلَهما خَلْفَ المقام هو الثابِتُ عنه ﷺ وبأنه لا خلافَ بين الأُمّةِ في أفضليّةِ ذلك بل قال الثوريُّ ولا يجوزُ فِعلُهما إلا خَلْفَه ومالِكٌ أنّ أداءَهما يختَصُّ به ويُرَدُّ أيضًا بتَصريحِهم بأنّ النافِلةَ في البيت أفضلُ منها بالكعبةِ للاتِّباع. (يقرَأُ) نَدْبًا (في الأولى) بعد الفاتحةِ ﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ﴾ [الكافرون: ١] (وفي الثانيةِ) بعدها أيضًا (الإخلاصَ) للاتِّباعِ رواه مُسلِمٌ (ويجهَرُ) ولو بحَضرةِ الناسِ (ليلًا) وبعد الفجرِ إلى طُلوعِ الشمْسِ ولا يُعارِضُه خلافًا لِمَنْ ظَنّه قولُهم يُسنُّ التوَسُّطُ في نافِلةِ الليْلِ بين الجهرِ والإسرارِ؛ لأنّ محَلَّه في النافِلةِ المُطْلَقةِ ولو نَواها مع ما سُنّ الإسرارُ فيه كراتبةِ العِشاءِ احتُمِلَ نَدْبُ الجهرِ مُراعاةً لها لِتَمَيُّزِها بالخلافِ الشهيرِ في وُجوبِها والسِّرُّ مُراعاةً لِلرّاتبةِ؛ لأنها أفضلُ منها كما صرَّحوا به وهذا أقرَبُ ثم رأيت بعضَهم بَحَثَ أنه يُتَوَسَّطُ بين الإسرارِ والجهرِ مُراعاةً لِلصَّلاتَيْنِ وفيه نَظَرٌ؛ لأنّ التوَسُّطَ بينهما بفَرضِ تصَوُّرِه وأنه واسِطةٌ بينهما ليس فيه مُراعاةٌ لِواحِدةٍ منهما على أنهم لم يقولوا به إلا في النافِلةِ المُطْلَقةِ كما تقرَّرَ (وفي قولٍ تجِبُ الموالاةُ) بين أشواطِه وبعضِها (والصلاةُ) عَقِبَ الطوافِ الفرضِ وكذا النفَلُ عند جمْعٍ؛ لأنه ﷺ أتى بهما وقال «خُذوا عَنّي مناسِكَكُم»[(١)] وجَوابُه أنّ ذلك لا يكفي في الوُجوبِ، وإلا لَوَجَبَ جميعُ السُّنَنِ بل لا بُدَّ من عَدَم دالٍّ على النَّدْبِ، وقد دَلَّ عليه في الموالاةِ ما مرَّ وفي الصلاةِ الخَبرُ المشهورُ «هل عَلَيَّ غيرُها قال لا إلا أنْ تطَوَّعَ»[(٢)] ومحلُّ الخلافِ في تفريقٍ كثيرٍ بأنْ يغْلِبَ على الظنِّ أنه أضرَبَ عن الطوافِ بلا عُذْرٍ ومنه إقامةُ جماعةِ مكتوبةٍ وفَوْتُ جِنازةٍ راتبةٍ لا فِعلُ جِنازةٍ ومَكتوبةٍ اتّسعَ وقتُها، وهو فرضٌ فيُكرَه قطعُه على الأوّلِ تسقُطُ بغيرِها أي ثم إنْ نويت أُثيبَ عليها وإلا سقط الطلَبُ فقط نظيرَ ما مرَّ في تحيّةِ المسجِدِ ونحوِها واستُشكِلَ هذا بقولِهم لا يسقُطُ طلَبًا ما دامَ حيًّا وأُجيبَ بأنّ محَلَّه إذا نَفاها عند فِعلِ غيرِها وبأنهم صرَّحوا بأنّ الاحتياطَ أنْ يُصَلّيَها بعد فِعلِ الفريضةِ والأفضلُ لِمَنْ طافَ أسابيعَ فِعلُها عَقِبَ كُلٍّ ويليه ما لو أخَّرَها إلى ما بعد الكُلِّ ثم صلّى لِكُلٍّ ركعَتَيْنِ ويليه ما لو اقتصَرَ على ركعَتَيْنِ للكُلِّ وعلى الثاني يجِبُ تعَدُّدُها بعَدَدِ الأسابيعِ، والقيامُ فيها ويتوَقَّفُ التحَلُّلُ عليها على وجهِ الأصحُّ خلافُه ويصِحُّ السّعيُ قبلها اتّفاقًا.

(فرعٌ) من سُنَنِ الطوافِ السّكينةُ والوقارُ وعَدَمُ الكلامِ إلا في خَيْرٍ كتعليمِ جاهِلٍ برِفقٍ إنْ قَلَّ وسجْدةِ التِّلاوةِ لا الشُّكرِ على الأوجه؛ . لأنه صلاةٌ، وهي تحرُمُ فيها ولا تُطْلَبُ فيما يُشبِهُها ورَفعِ

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٢٩٧]، وغيره من حديث: جابر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ به نحوه.
(٢) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

ولو حَمَلَ الحلالُ مُحْرِمًا وطافَ به حُسِبَ للمَحْمولِ، وكذا لو حَمَلَه مُحْرِمٌ قد طافَ عن نفسِه، وإلّا فالأَصَحُّ أنّه إنْ قَصَدَه للمَحْمولِ فَلَه، وإنْ قَصَدَه لِنفسِه أو لهما فَللحامِلِ فَقَطْ.

اليدَيْنِ في الدُّعاءِ كما في الخِصالِ ومنه مع تشبيهِهم الطوافَ بالصلاةِ في كثيرٍ من واجباته وسُنَنِه الظاهِرة في أنه يُسنُّ ويُكرَه فيه كُلُّ ما يُتَصَوَّرُ من سُنَنِ الصلاةِ ومَكروهاتها يُؤخَذُ أنّ السُّنّةَ في يدَيِ الطائِفِ إنْ دَعا رفَعَهما وإلا فجَعَلَهما تحتَ صدْرِه بكيْفيَّتِهما ثُمَّ وأفتى بعضُهم بأنّ الطوافَ بعد الصُّبْحِ أفضلُ مِنَ الجُلوسِ ذاكِرًا إلى طُلوعِ الشمْسِ وصَلاةُ ركعَتَيْنِ وفيه نَظَرٌ ظاهِرٌ بل الصوابُ أنّ هذا الثّانيَ أفضلُ ؛ لأنه صحَّ في الأخبارِ أنّ لِفاعِلِه ثَوابَ حجّةٍ وعُمْرةٍ تامَّتَيْنِ ولم يرِدْ في الطوافِ في الأحاديثِ الصحيحةِ ما يُقارِبُ ذلك ولأنّ بعضَ الأئِمّةِ كرِهَ الطوافَ بعد الصُّبْحِ ولم يكرَهْ أحدٌ تلك الجِلْسةَ بل أجْمَعوا على نَدْبِها وعَظيمِ فضلِها، والاشتغالُ بالعُمْرةِ أفضلُ منه بالطوافِ على المُعتَمَدِ إذا استوَى زَمانُهما كما مرَّ والوُقوفُ أفضلُ منه على الأوجه لِخبرِ «الحجُّ عَرفَةُ» أي مُعظَمُه كما قالوه ولِتَوَقُّفِ صِحّةِ الحجِّ عليه ولأنه جاءَ فيه من حقائِقِ القُرَبِ وعُمومِ المغْفِرةِ وسعةِ الإحسانِ ما لم يرِدْ في الطوافِ واغتفارُ الصارِفِ فيه مِمّا يدُلُّ على أفضليَّته ؛ لأنه لِعَظيمِ العِنايةِ بحُصولِه رِفقًا بالناسِ لِصُعوبةِ قضاءِ الحجِّ لا لِكونِه قُربةً غيرِ مُستَقِلّةٍ بل عَدَمُ استقلالِه مِمّا يَدُلُّ لِذلك أيضًا ؛ لأنه لِعِزَّته لا يوجَدُ إلا مُقَوَّمًا للحَجِّ الذي هو من أفضلِ العِبادات بل هو أفضلُها عند جماعةٍ فاندَفَعَ ادِّعاءُ أفضليّةِ الطوافِ مُطْلَقًا أو من حيثُ توَقُّفُه على شُروطِ الصلاةِ وشُروطِ التطَوُّعِ به فتَأَمّلْه.

(ولو حمَلَ الحلالُ) واحِدًا كان أو أكثرَ ولو مُحدِثًا (مُحرِمًا) لم يطُفْ عن نفسِه ولو صغيرًا لم يُمَيِّزْ لكنْ إنْ كان حامِلُه الوليَّ أو مأذونَه المُتَطَهِّرَ أيضًا لِتَوَقُّفِ صِحّةِ طوافِه على مُباشَرةِ الوالي أو مأذونِه واحِدًا أو أكثرَ (وطاف به حُسِبَ للمَحمولِ) إنْ دَخَلَ وقتُ طوافِه ووُجِدَتِ الشُّروطُ السّابِقةُ فيه ونَواه الحامِلُ له أو أطلَقَ ولم يصرِفه المحمولُ عن نفسِه ؛ لأنه حينَئِذٍ كراكِبِ بَهيمةٍ بخلافِ ما إذا فُقِدَ شرطٌ من ذلك كما لو نَواه لِنفسِه أو لهما فلا يقَعُ له وقد يقَعُ للحامِلِ إنْ وُجِدَ فيه شرطُه (وكذا لو حمَلَه) أي المُحرِمُ الواحِدُ أو المُتعَدِّدُ (مُحرِمٌ) كذلك (قد طافَ عن نفسِه) ما تضَمَّنَه إحرامُه من طوافِ قُدومٍ أو رُكنٍ أو لم يدخُلْ وقتُ طوافِه ؛ لأنه حينَئِذٍ كالحلالِ فيأتي فيه جميعُ ما مرَّ في الحلالِ (وإلا) يكُنِ المُحرِمُ الحامِلُ قد طافَ عن نفسِه وقد دَخَلَ وقتُ طوافِه (فالأصحُّ أنه) أي الشانُ أو الحامِلُ (إنْ قَصَدَه للمَحمولِ فله) أي المحمولِ يكونُ الطوافُ خاصّةً حيثُ لم يصرِفه عن نفسِه ويكونُ الحامِلُ كالدابّةِ ؛ لأنّ شرطَ الطوافِ أنْ لا يصرِفَه لِغرَضٍ آخرَ (وإنْ قَصَدَه) جميعَه (لِنفسِه أو لهما) أو أطلَقَ أو قَصَدَه كُلٌّ لِنفسِه أو تعَدَّدَ الحامِلُ وقَصَدَ أحدُهما نفسه والآخرُ المحمولَ على الأوجه (فللحامِلِ) يكونُ (فقط) ؛ لأنه لم يصرِفه عن نفسِه وطَوافُه لا يحتاجُ لِنيّةٍ ونازَعَ الإسنويُّ في قولِهما أوَّلُهما بما بالَغَ الأذرَعيُّ في توهيمِه فيه حتى قال إنّه مع كونِه ثِقةً كثيرُ الوهْمِ في النقْلِ والفهْمِ، وإنّ الحامِلَ له على نحوِ ذلك النزاعِ مع التساهُلِ حُبُّ التغْليطِ. اهـ. والإسنويُّ أجَلُّ من أنْ يُطْلَقَ فيه ذلك لكنّ

فَصْلٌ

يَسْتَلِمُ الحجَرَ بعد الطّوافِ وصَلاتِه ثم يَخْرُجُ من باب الصّفا لِلسَّعْيِ، وشَرْطُه أنْ يَبْدأ بالصّفا، ....

الجزاءَ من جِنْسِ العمَلِ كما تدينُ تُدانُ ويأتي ذلك التفصيلُ في السّعيِ بناءً على المُعتَمَدِ أنه يُشتَرَطُ فيه فقْدُ الصارِفِ كالطوافِ وخرج بحَمَلَ ما لو جذَبَ ما هو عليه كخَشَبَةٍ أو سفينةٍ، فإنّه لا تعلُّقَ لِكلٍّ بطَوْفِ الآخرِ لكنْ بُحِثَ جرَيانُ تلك الأحكامِ هنا أيضًا، وله وجهٌ نعم إنْ قَصَدَ الجاذِبُ المشيَ لأجْلِ الجذْبِ بَطَلَ طوافُه؛ لأنه صرَفَه ولِحامِلِ مُحدِثٍ أو نحوِه كالبهيمةِ فلا أثَرَ لِنيَّته.

(فصلٌ) في واجبات السّعي وكثيرٍ من سُنَنِه

(يُسنُّ) له بعد ركعَتَيِ الطوافِ (أنْ) يأتيَ زَمْزَمَ فيشرَبُ منه ويصُبُّ على رأسِه للاتِّباعِ كما حرَّرته في الحاشيةِ ثم (يستَلِمُ) نَدْبًا القادرُ الذكرُ وغيرُه بشرطِه (**الحجَرَ بعد الطوافِ وصَلاته**) وذَهابِه لِزَمْزَمَ ويُقبِّلُه ويضعُ جبْهَتَه عليه على الكيْفيّةِ السّابِقةِ لِتعودَ عليه بَرَكةُ استلامِه في بقيّةِ نُسُكِه، فإنْ عَجَزَ فعَلَ ما مرَّ وأفهَمَ كلامُه أنه لا يأتي المُلْتزَمَ ولا الميزابَ قبل صلاةِ الركعَتَيْنِ ولا بعدهما، وهو كذلك مُبادَرةً لِلسَّعيِ وعَدَمِ وُرودِه، ومُخالَفةُ الماوَرديّ وغيرِه في ذلك شاذّةٌ كما في المجموعِ قال لِمُخالَفَته للأحاديثِ الصحيحةِ ثم صوَّبَ ما هو المذهَبُ أنه لا يشتَغِلُ عَقِبَ الركعَتَيْنِ إلا بالاستلامِ ثم الخُروجِ إلى الصفا لكنْ يُعكِّرُ عليه ما صحَّ أنه ﷺ لَمّا فرَغَ من طوافِه قَبَّلَ الحجَرَ ووَضعَ يدَه عليه ومسحَ بها وجهَه، وأنه لَمّا فرَغَ من صلاته عاد إلى الحجَرِ ثم ذَهَبَ إلى زَمْزَمَ فشَرِبَ منها وصَبَّ منها على رأسِه ثم رجع فاستلَمَ الرُّكنَ ثم رجع إلى الصفا فقال «**أبدأُ بما بَدَأَ الله به**»[1] قال الزركشيُّ فينبَغي فِعلُ ذلك كُلِّه. ا هـ. وفي حديثٍ ضعيفٍ ما يدُلُّ على نَدْبِ إتْيانِ المُلتَزَمِ، وهو يُعمَلُ به في الفضائِلِ خلافًا لِمَنْ ردَّه بأنه ضعيفٌ وعليه فينبَغي حمْلُه على ما إذا لم يكنْ هناك سعيٌ لكنْ ينبغي أنْ يكون بعد الركعَتَيْنِ لِتَصريحِهم بأنّ الأكمَلَ فيهِما أنْ يكونا عَقِبَ الطوافِ (**ثم يخرُجُ من بابِ الصفا لِلسَّعيِ**) للاتِّباعِ رواه مُسلِمٌ، وهو أعني السّعيَ رُكنٌ كما سيُصَرِّحُ به للخبرِ الحسنِ «**يا أيُّها الناسُ اسعَوْا، فإنّ اللهَ سُبحانَه كتَبَ عليكم السّعيَ**»[2] (**وشرطُه**) لِيَقَعَ عن الرُّكنِ (**أنْ يبدَأ**) في الأولى وما بعدها مِنَ الأوتارِ (**بالصفا**)، وهو بالقصرِ طرَفُ جبَلِ أبي قُبيسٍ وشُهْرَتُه تُغْني عن تحديدِه، وهو أفضلُ مِنَ المروةِ كما بَيَّنْته في الحاشيةِ ويبدَأُ في الثانيةِ وما بعدها مِنَ الأشفاعِ بالمروةِ والآنَ عليها عقدٌ واسِعٌ

---

(١) [صحيح] وهو جزء من حديث طويل أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٢١٨]، وغيره من حديث: جابر رضي الله عنه.

(٢) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٦/ ٤٢١]، وابن خزيمة في (صحيحه) [رقم/ ٢٧٦٤]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٤/ ٧٩]، وغيرهم من حديث: حبيبة بنت أبي تجراة رضي الله عنها.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ١٠٧٢].

وأنْ يَسْعَى سَبْعًا، ذَهابُه مِن الصَّفا إلى المرْوةِ مَرّةٌ، وعَوْدُه منها إليه؛ أُخرَى، وأنْ يَسْعَى بعد طَوافِ رُكْنٍ أو قُدومٍ بحَيْثُ لا يَتَخَلَّلُ بينهما الوُقوفُ بعَرَفةَ، ....

عَلامةٌ على أوَّلِها فلو ترَكَ خامِسةً مثلاً جعَلَ السّابِعةَ خامِسةً، وأتَى بسادِسةٍ وسابِعةٍ وذلك لِما صحَّ «أنه ﷺ بَدَأَ به أي وخَتَمَ بالمروةِ» كما يأتي وقال «ابدَءوا بما بَدَأَ الله به». (وأنْ يسعَى سبعًا) يقينًا، فإنْ شَكَّ فكما مرَّ في الطوافِ (ذَهابُه مِنَ الصفا إلى المروةِ مرّةٌ وعَوْدُه منها إليه مرّةٌ أُخرَى)؛ لأنه ﷺ «بَدَأَ بالصفا وخَتَمَ بالمروةِ» رواه مُسلِمٌ فاندَفَعَ قولُ جمْعٍ أنهما مرّةٌ إذْ يلزَمُهم الخَتْمُ بالصفا ومن ثَمَّ لم يُسنّ رِعايةُ خلافِهم لِشُذوذِه ويجِبُ استيعابُ المسافةِ في كُلٍّ بأنْ يُلْصِقَ عَقِبَه أو عَقِبَ أو حافِرَ مركوبِه بأصلِ ما يذْهَبُ منه ورَأس إصبعِ رِجْليه أو رِجْلَ أو حافِرَ مركوبِه بما يذْهَبُ إليه وبعضُ درَجِ الصفا مُحدَثٌ فليُحتَطْ فيه بالرُّقيّ حتى يتيَقَّنَ وُصولَه لِلدَّرَجِ القديمِ كذا قاله المُصَنِّفُ وغيرُه (قولُه: التأنيثُ) كذا بأصلِ الشيخِ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَىٰ بخَطِّه، وهو سبقُ قَلَمٍ عن التذكيرِ. اهـ من هامِشٍ. ويُحمَلُ على أنّ هذا باعتبارِ زَمَنِهم وأمّا الآنَ فليس فيه شيءٌ مُحدَثٌ لِعُلُوِّ الأرضِ حتى غَطَّتْ درَجاتٍ كثيرةً، (وأنْ يسعَى بعد طوافِ رُكنٍ أو قُدومٍ)؛ لأنه الوارِدُ عنه ﷺ بل حُكيَ فيه الإجماعُ فلا يجوزُ بعد طوافِ نفلٍ كأنْ أحرَمَ مَنْ بمَكّةَ بحَجٍّ منها ثم تنَفَّلَ بطَوافٍ وأرادَ السّعيَ بعده كما في المجموعِ وقولُ جمْعٍ بجَوازِه حينَئِذٍ ضعيفٌ كقولِ الأذرَعيِّ في توَسُّطِه الذي تبَيَّنَ لي بعد التنقيبِ أنّ الراجِحَ مذهَبًا صِحَّتُه بعد كُلِّ طوافٍ صحيحٍ بأيِّ وصفٍ كان لا بعد طوافِ وداعٍ بل لا يُتَصَوَّرُ كما قالاه وُقوعُه بعده؛ لأنه لا يُسمَّى طوافَ وداعٍ إلا إنْ كان بعد الإتْيانِ بجَميعِ المناسِكِ ومن ثَمَّ لو بقيَ عليه شيءٌ منها جازَ له الخُروجُ من مكّةَ بلا وداعٍ لِعَدَمِ تصوُّرِه في حقِّه حينَئِذٍ وتَصَوُّرُه فيمَنْ أحرَمَ بحَجٍّ من مكّةَ ثم أرادَ خُروجًا قبلَ الوُقوفِ؛ لأنه يُسَنُّ له طوافُ الوداعِ لا نظر إليه؛ لأنّ كلامَهما كما قاله الأذرَعيُّ في طوافِ الوداعِ المشروعِ بعد فراغِ المناسِكِ لا في كُلِّ وداعٍ وقولُ جمْعٍ في هذه الصّورةِ أنّ له السّعيَ بعده إذا عاد ضعيفٌ كما في المجموعِ وإذا أرادَ السّعيَ بعد طوافِ القُدومِ. كما هو الأفضلُ؛ لأنه الذي صحَّ عنه ﷺ لم تلزَمْه الموالاةُ بينهما بل له تأخيرُه، وإنْ طالَ لكنْ (بحيثُ لا يتخَلَّلُ بينهما) أي السّعيِ وطَوافِ القُدومِ (الوُقوفُ بعَرَفةَ)؛ لأنه يقطعُ تبعيَّتَه للقُدومِ قبله فيلْزَمُه تأخيرُه إلى ما بعد طوافِ الإفاضةِ.

(تنبيه) أحرَمَ بالحجِّ من مكّةَ ثم خرج ثم عاد لها قبل الوُقوفِ فهَلْ يُسنُّ له طوافُ القُدومِ نَظَرًا لِدُخولِه أو لا نَظَرًا لِعَدَمِ انقِطاعِ نِسبَتِه عنها أو يُفَرَّقُ بين أنْ ينوِيَ العودَ إليها قبل الوُقوفِ أو لا كُلٌّ مُحتَمَلٌ، ولو قيلَ بالثالثِ لم يبعُدْ إلا أنّ إطلاقَهم نَدْبَه للحَلالِ الشامِلِ لِما إذا فارَقَ عازِمًا على العودِ ثم عاد يُؤَيِّدُ الأوَّلَ ثم رأيتُ في كلامِ المُحِبِّ الطبَريِّ ما يُصَرِّحُ بالأوَّلِ ويُفَرِّقُ بينه وبين عَدَمِ وُجوبِ طوافِ الوداعِ على الخارجِ المذكورِ بأنّ طوافَ الوداعِ إنّما يكونُ بعد فراغِ المناسِكِ كُلِّها، ولا كذلك طوافُ القُدومِ وعليه فيُجْزِئُ السّعيُ بعده ويُفَرَّقُ بينه وبين مَنْ عاد لِمَكّةَ بعد الوُقوفِ وقبل نِصفِ

ومَنْ سَعَى بعد قُدوم لم يُعِدْه، ويُسْتَحَبُّ أَنْ يَرْقَى على الصَّفا والمرْوةِ قدرَ قامةٍ، فإذا رَقَى قال: اللَّه أكْبَرُ اللَّه أكْبَرُ اللَّه أكْبَرُ ولِلَّه الحمدُ، اللَّه أكْبَرُ على ما هَدانا والحمدُ لِلَّه على ما أولانا، لا إلَهَ إلّا اللَّه وحْدَه لا شَريكَ لَه، له المُلْكُ وله الحمدُ يُحْيي ويُميتُ بيَدِه الخيْرُ وهو على كُلِّ شَيْءٍ قَديرٌ، ثم يَدْعو بما شاءَ دينًا ودُنْيا. قُلْت: ويُعيدُ الذِّكْرَ والدُّعاءَ ثانيًا وثالِثًا واللَّه أعْلَمُ، وأنْ ....

الليْلِ، فإنّه يُسنُّ له القُدومُ ولا يُجزِئُه السّعيُ حينَئِذٍ بأنّ السّعيَ متى أُخِّرَ عن الوُقوفِ وجَبَ وُقوعُه بعد طوافِ الإفاضةِ.

(ومَنْ سعَى بعد) طوافِ (قُدوم ولم يُعِدْه) أي لم يُنْدَبْ له إعادَتُه بعد طوافِ الإفاضةِ بل يُكرَه؛ «لأنه ﷺ وأصحابَه لم يسعَوْا إلا بعد طوافِ القُدوم» رواه مُسلِمٌ ومن ثَمَّ لم يُسنّ للقارِنِ رِعايةُ خلافِ موجِبِها ومَرَّ وُجوبُها على مَنْ كمَّلَ قبل فوات الوُقوفِ (ويُستَحَبُّ) لِلذَّكرِ (أن يرقَى على الصفا والمروةِ قدرَ قامةٍ) للاتِّباعِ فيهما رواه مُسلِمٌ والرُّقيُّ الآنَ بالمروةِ مُتعَذِّرٌ لكنْ بآخِرِها دَكّةٌ فينْبَغي رُقيُّها عَمَلًا بالوارِدِ ما أمكنَ أمّا المرأةُ والخُنثَى فلا يُسنُّ لهما رُقيٌّ ولو في خَلْوةٍ على الأوجه الذي اقتضاه إطلاقُهم خلافًا للإسنويّ ومَنْ تبعَه اللهمَّ إلا إذا كانا يقَعانِ في شَكٍّ لولا الرُّقيُّ فيُسنُّ لهما حينَئِذٍ على الأوجه احتياطًا (فإذا رقِيَ) بكسرِ القافِ الذكرُ وغيرُه واشتراطُ الرُّقيِّ ليس قيْدًا في نَدْبِ ما بعده لِنَدْبِه لِغيرِ الراقي أيضًا بل في حيازةِ الأفضلِ لا غيرُ استقْبَلَ ثم (قال الله أكبَرُ الله أكبَرُ الله أكبَرُ ولله الحمدُ الله أكبَرُ على ما هدانا والحمدُ لله على ما أولانا لا إلَهَ إلا الله وحدَه لا شَريك له له المُلْكُ وله الحمدُ يُحيي ويُميتُ بيَدِه) أي قُدْرَته وقوَّته (الخيرُ، وهو على كُلِّ شيءٍ قَديرٌ) للاتِّباعِ رواه مُسلِمٌ إلا «يُحيي ويُميتُ»[1] فالنسائيُّ بسنَدٍ صحيحٍ وإلا «بيَدِه الخيرُ» فذكَره الشافعيُّ قيلَ: ولم يرِدْ زادَ مُسلِمٌ بعد قَديرٍ «لا إلَهَ إلا الله وحدَه أنجزَ وعدَه ونَصرَ عبدَه وهَزَمَ الأحزابَ وحدَه» (ثم يدعو بما شاءَ دينًا ودُنيا قُلْتُ: ويُعيدُ الذِّكرَ والدُّعاءَ ثانيًا وثالثًا والله أعلمُ) لِما في خبرِ مُسلِمٍ «بعدما ذَكَرَ ثم دَعا بين ذلك قال هذا ثلاثَ مرّاتٍ» وبَحَثَ الأذرَعيُّ أنّ الدُّعاءَ بأمرِ الدُّنيا مُباحٌ فقط كما في الصلاةِ (وأنْ) يكون ماشيًا وحافيًا إنْ أمِنَ تنجُّس رِجْليه وسهُلَ عليه ومُتَطَهِّرًا ومستورًا والأفضلُ تحَرّي خُلوِّ المسعَى أي إلا إنْ فاتَتِ الموالاةُ بينه وبين الطوافِ كما هو ظاهِرٌ للخلافِ في وُجوبِها وقياسُه نَدْبُ تحَرّي خُلوِّ المطافِ حيثُ لم يُؤْمَر بالمُبادَرةِ به ولا يُكرَه الرُّكوبُ اتِّفاقًا على ما في المجموعِ لكنْ روَى التِّرمِذيُّ عن الشافعيّ كراهَتَه إلا لِعُذْرٍ ويُؤَيِّدُه أنّ جمْعًا مُجْتَهِدين قائِلون بامتناعِه لِغيرِ عُذْرٍ إلا أنْ يُجابَ بأنهم خالَفوا ما صحَّ «أنه ﷺ ركِبَ فيه» وأنْ يوالي بين مرّاته بل يُكرَه الوُقوفُ فيه لِحَديثٍ أو غيرِه وبينه وبين الطوافِ ومَرَّ أنه يضُرُّ صرفُه كالطوافِ لكنْ لا يُشتَرَطُ له كيْفيّةٌ مثلُه؛ لأنّ القصدَ هنا قطعُ المسافةِ

---

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

يَمشيَ أوَّلَ السّعْيِ وآخِرَه: ويَعْدوَ في الوسَطِ، ومَوْضِعُ النّوْعَيْنِ مَعْروفٌ.

فَصْلٌ

يُسْتَحَبُّ للإمامِ أو مَنْصوبِه أنْ يَخْطُبَ بمَكّةَ في سابِعِ ذي الحِجّةِ بعد صَلاةِ الظُّهْرِ خُطْبةً فَرْدةً، يأمُرُهم فيها بالغُدوِّ إلى مِنًى، ....

وأنْ (يمْشيَ أوَّلَ السّعيِ وآخِرَه) على هيْئَته (و) أنْ (يعدوا الذكرُ) لا غيرُه مُطْلَقًا عَدْوًا شَديدًا طاقَتَه حيثُ لا تأذّي ولا إيذاءَ قاصِدًا السُّنّةَ لا نحوَ المُسابَقةِ (في الوسطِ) للاتّباعِ فيهما رواه مُسلِمٌ ويُحرِّكُ الراكِبُ دابّتَه، والمُرادُ بالوسطِ هنا الأمرُ التقريبيُّ إذْ محَلُّ العدْوِ أقربُ إلى الصفا منه إلى المروةِ بكثيرٍ (وموضِعُ النوعَينِ) أي المشيِ والعدْوِ (معروفٌ) فموضِعُ العدْوِ قبل الميْلِ الأخضَرِ برُكنِ المسجِدِ وحَدَثَ مُقابَلَةُ آخرَ بسِتّةِ أذرُعٍ إلى أنْ يتوَسّطَ الميلينِ الأخضَرَيْنِ أحدُهما بجِدارِ دارِ العبّاسِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وهي الآنَ رِباطٌ منسوبٌ إليه والآخرُ دارُ المسجِدِ وما عَدا ذلك محَلُّ المشيِ.

(فصلٌ في الوُقوفِ بعَرَفةَ) وبعضِ مُقدِّماته وتَوابِعِه

(يُستَحَبُّ للإمامِ) إذا حضَرَ الحجَّ (أو منصوبِه) لإقامةِ الحجِّ ونَصبُه واجِبٌ على الإمامِ (أن يخطُبَ بمَكّةَ) وكونُها عند الكعبةِ أو ببابِها حيثُ لا منبَرَ أفضلُ قال الماوَرديُّ مُحرِمًا واستغرَبَه في المجموعِ ومع ذلك قال إنّه مُحتَمَلٌ أي: ومن ثَمَّ كان العمَلُ عليه ويفتَتِحُها المُحرِمُ بالتلبيةِ وغيرُه بالتكبيرِ وبَحَثَ المُحِبُّ الطبَريُّ أنّ مَنْ توَجَّهوا لِعَرَفةَ قبل دُخولِ مكّةَ يُسنُّ لهم ذلك غريبٌ (في سابعِ ذي الحِجّةِ) ويُسمَّى يومَ الزينةِ؛ لأنهم كانوا يُزَيِّنون فيه هوادِجهم (بعد صلاةِ الظُّهرِ) أو الجُمُعةِ ويظهرُ تقييدُ نَدْبِها بأداءِ فِعلِ الظُّهرِ فتفوتُ بفَوات أدائِها؛ لأنّ المدارَ في العِبادات على الاتّباعِ ما أمكنَ، وهو ﷺ لم يفعَلْها إلا بعد أداءِ الظُّهرِ فلا تُفعَلُ فيما بعد ذلك (خُطْبةً فردةً يأمُرُ فيها) المُتَمَتِّعين والمكّيّين بطَوافِ الوداعِ بعد إحرامِهم وقبل خُروجِهم؛ لأنه مندوبٌ لهم لِتَوَجُّهِهم لابتداءِ النُّسُكِ دون المُفرِدين والقارِنين لِتَوَجُّهِهم لإتْمامِه جميعَ الحُجّاجِ (بالغُدوِّ) أي: السَّيْرِ بعد صُبْحِ الثامِنِ ويُسمَّى يومَ الترويةِ؛ لأنهم كانوا يترَوَّوْنَ الماءَ فيه لِقِلّته إذْ ذاك بتلك الأماكِنِ (إلى مِنًى) بحيثُ يكونون بها أوَّلَ الزوالِ وما وقَعَ لهما في موضِعٍ آخرَ أنّ السّيْرَ بعد الزوالِ ضعيفٌ وعلى الأوَّلِ يُستَثْنَى مَنْ تلزَمُه الجُمُعةُ كحاجٍّ انقطَعَ سفَرُه إذا كان الثامِنُ الجُمُعةَ فلا يجوزُ له الخُروجُ بعد الفجْرِ إلا إنْ عُذِرَ أو أُقيمَتْ صحيحةً بمِنًى.

(تنبيه) مرَّ وُجوبُ صومِ الاستسقاءِ بأمرِ الإمامِ أو منصوبِه وقياسُه وُجوبُ ما يأمُرُ به أحدُهما هنا بجامِعِ أنه مسنونٌ أمَرَ به فيهِما وقد يُفرَّقُ بأنّ في الصومِ ثَمَّ عَوْدَ مصلَحةٍ عامّةٍ على المُسلِمين؛ لأنه قد يكونُ السّبَبَ في الغيثِ بخلافِه هنا نعم م ر ثَمَّ ما يُعلَمُ منه أنّ ما فيه مصلَحةٌ عامّةٌ يصيرُ بأمرِه واجِبًا باطِنًا أيضًا بخلافِ ما ليس فيه تلك المصلَحةُ لا يجِبُ إلا ظاهِرًا فقط فكذا يُقالُ هنا لا يجِبُ

ويُعَلِّمُهم ما أمامَهم مِن المناسِكِ، ويَخْرُجُ بهم مِن الغدِ إلى مِنًى ويَبيتونَ بها فإذا طَلَعَت الشّمسُ قَصَدوا عَرَفاتًا.
قُلت: ولا يَدْخُلونَها بل يُقيمونَ بنَمِرةَ بقُرْبِ عَرَفاتٍ حتّى تَزولَ الشّمسُ، والله أعْلَمُ ....

إلا ظاهِرًا ومَرَّ ثَمَّ أيضًا ما يُعلَمُ منه أنّ وِلايةَ القضاءِ تشمَلُ ذلك وحينَئِذٍ فهَلِ الخطيبُ الذي ولاّه الإمامُ الخطابةَ لا غيرُ كذلك، أو يُفَرَّقُ بأنّ من شَأنِ القضاءِ النظَرَ في المصالِحِ العامّةِ بخلافِ الخطابةِ.

(ويُعَلِّمُهم) في هذه الخُطْبةِ (ما أمامَهم مِنَ المناسِكِ) كُلَّها كما أفادَه كلامُه كغيرِه ونَصَّ عليه في الإملاءِ، وهو الأكمَلُ لِتَرسخَ في أذهانِهم بإعادَتها في الخُطَبِ الآتيةِ ولأنّ كثيرًا منهم قد لا يحضُرُ فيما بعدها لِكثرةِ أشغالِهم. أو إلى الخُطْبةِ الأُخرَى كما صرَّحَ به الرافعيُّ وغيرُه قيلَ: وهذا هو الأكمَلُ لأنّ المسائِلَ العلميّةَ كُلَّما قَلَّتْ حُفِظَتْ وضُبِطَتْ ويرُدُّه خبرُ البيهَقيّ بسنَدٍ جيِّدٍ (كان ﷺ إذا كان قبل يومِ الترويةِ بيومٍ خَطَبَ الناس وأخبَرَهم بمَناسِكِهم)[1] فالجمْعُ المُضافُ فيه دليلٌ لِما قُلْناه وأفهَمَ قولُه ما أمامَهم أنّه لا يتعرَّضُ لِما قبل الخُطْبةِ التي هو فيها ولو قيلَ: ينبغي التعرُّضُ له أيضًا ليَعرِفَه، أو يتذَكَّرَه مَنْ أخلَّ به لم يبعُدْ. (و) أنْ (يخرُجَ بهم) في غيرِ يومِ الجُمُعةِ وفيه إنْ لم تلزَمْهم وإلا فقبل الفجْرِ ما لم تتعطَّلِ الجُمُعةُ بمَكّةَ (من). بعدِ صلاةِ صُبْحِ (غَدٍ) والأفضلُ ضُحًى للاتِّباعِ (إلى مِنًى و) يُستَحَبُّ للحُجّاجِ كُلِّهم أنْ (يبيتوا بها) وأنْ يُصَلّوا بها العصرَيْنِ والعِشاءَيْنِ والصُّبْحَ للاتِّباعِ رواه مُسلِمٌ والأولى صلاتُها بمسجِدِ الخيْفِ والنُّزولُ بمَنْزِلِه ﷺ، أو قَريبٍ منه، وهو بين منْحَرِه وقِبْلةِ مسجِدِ الخيْفِ، وهو إليها أقرَبُ (فإذا طلَعَتِ الشمْسُ) أي: أشرَقَتْ على ثَبيرٍ، وهو المُطِلُّ على مسجِدِ الخيْفِ قاله المُصنِّفُ وغيرُه، وإنِ اعترَضَه المُحِبُّ الطبَريُّ وقال بل هو مُقابِلُه الذي على يسارِ الذاهِبِ لِعَرَفةَ وجَمع بأنّ كُلًّا يُسمَّى بذلك ومع تسليمِه المُرادَ الأوّلَ أيضًا (قَصَدوا عَرَفاتٍ) من طريقِ ضَبٍّ وكأنه الذي ينعَطِفُ عن اليمينِ قُربَ المشعَرِ الحرام مُكثِرين لِلتَّلْبيةِ والذِّكرِ وما حدَثَ الآنَ من مبيت أكثرِ الناسِ هذه الليْلةَ بعَرَفةَ بدْعةٌ قَبيحةٌ اللهمَّ إلّا مَنْ يخافُ زَحمةً، أو على مُحترَمٍ ولو باتَ بمِنًى، أو وقَعَ شَكٌّ في الهِلالِ يقتضي فوتَ الحجِّ بفَرضِ المبيت فلا بدْعةَ في حقِّه ومَنْ أطلَقَ نَدْبَ المبيت بها عند الشكِّ فقد تساهَلَ إذْ كيْفَ تُترَكُ السُّنّةُ وحَجُّه مُجزِئٌ بتَقْديرِ الغلَطِ إجماعًا فالوجه التقييدُ بما ذَكرته (قُلْتُ:) وإذا ساروا من مِنًى بعد الصُّبْحِ إلى عَرَفةَ فالسُّنّةُ لهم أنهم (لا يدخُلونَها بل يُقيمون بنَمِرةَ)، وهي بفتحٍ فكسرٍ وبِفتحٍ، أو كسرٍ فسُكونٍ محَلٌّ معروفٌ ثَمَّ (بقُربِ عَرَفاتٍ حتى تزولَ الشمْسُ والله أعلمُ) للاتِّباعِ رواه مُسلِمٌ ويُسنُّ الغُسلُ بها للوُقوفِ كما مرَّ مع

(١) [صحيح] أخرجه: ابن خزيمة في (صحيحه) [رقم/ ٢٧٩٣]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [١/ ٦٣٢]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [٥/ ١١١]، وغيرهم من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح الجامع) للألباني [رقم/ ٤٧٧٤].

ثم يَخْطُبُ الإمامُ بعد الزّوالِ خُطْبَتَيْنِ ثم يُصَلِّي بالنّاسِ الظُّهْرَ والعصْرَ جَمعًا. ويَقِفوا بعَرَفةَ إلى الغُروبِ، ويذْكُروا اللّهَ تعالى ويَدْعوهُ وَيُكثِروا التَّهْليلَ ....

بَيانِ وقته (ثم) عَقِبَ الزوالِ يذْهَبُ إلى مسجِدِ إبْراهيمَ ﷺ خلافًا لِمَنْ نازَعَ في هذه النسبةِ وزَعَمَ أنه منْسوبٌ لإبْراهيمَ أحدِ أُمَراءِ بَني العبّاسِ المنسوبِ إليه بابُ إبْراهيمَ بالمسجِدِ الحرام وصَدَرَ من عُرَنَةَ بضَمِّ أوَّلِه وبِالنّونِ وآخِرُه من عَرَفَةَ وبينه وبين الحرَم نحوُ ألفِ ذِراع. و(يخطُبُ الإمامُ بعد الزوالِ) الناس (خُطْبَتَيْنِ) قبل الصلاةِ ويُعَلِّمُهم في أولاهما ما أمامَهم كُلَّه، أو إلى الخُطْبَةِ الأُخرَى نظيرُ ما مرَّ ويُحَرِّضُهم على إكثارِ ما يأتي في عَرَفةَ ثم يجلِسُ بقدرِ سورةِ الإخلاصِ فإذا قامَ للخُطْبةِ الثانيةِ أخَذَ المُؤَذِّنُ في الأذانِ لا الإقامةِ على المُعتَمَدِ ويُخَفِّفُها بحيثُ يُفرِغُها مع فراغِ الأذانِ ولم ينظُر لِمَنْعِه سماعَها؛ لأنّ القصدَ بها مُجَرَّدُ الدُّعاءِ وللمُبادَرةِ إلى اتّساعِ وقت الوُقوفِ (ثم) يُقيمُ و(يُصَلّي بالناسِ) الذين يجوزُ لهم القصرُ وهم الآنَ قَليلون جِدًّا إذْ أكثرُ الحجيجِ يدخُلون مكّةَ قبل الوُقوفِ بدونِ أربعةِ أيام كوامِلَ بنيّةِ إقامةٍ فوقَ أربعةِ أيامٍ بها بعده وقد مرَّ في بابِ صلاةِ المُسافِرِ بَيانُ أنّ سفرَهم هل ينقَطِعُ بذلك، أو لا (الظُّهرَ والعصرَ) قَصرًا و(جمعًا) للاتِّباعِ رواه مُسلِمٌ ويُسِرُّ بالقِراءةِ وهذا الجمْعُ بسبَبِ السفرِ لا النُّسُكِ على الأصحِّ فلا يجوزُ لِمَنْ لا يجوزُ له القصرُ ويُسنُّ للإمامِ إعلامُهم بقولِه بعد سلامِه أتمّوا ولا تجْمَعوا، فإنّا قومٌ سفرٌ وبَقِيَ خُطْبَتانِ مشروعَتانِ إحداهما يومَ النحرِ والأُخرَى ثالثَه بمِنًى والأربعةُ فُرادى وبعد صلاةِ الظُّهْرِ إلا التي بنَمِرةَ وإذا فرَغوا مِنَ الصلاةِ سُنّ لهم أنْ يُبادِروا إلى عَرَفةَ (و) أنْ (يقِفوا) بها (إلى) تكامُلِ (الغروبِ) للاتِّباعِ وخُروجًا من خلافِ مَنْ أوجَبَ الجمْعَ بين الليْلِ والنهارِ وسيأتي أنّ أصلَ الوُقوفِ رُكنٌ قيلَ: في تركيبِه نَظَرٌ إذْ تقديرُه يُستَحَبُّ للإمامِ أو منْصوبِه أنْ يقِفوا فلو أفرَدَه فقال ويقِفُ وكذا ما بعده لَكان أولى اهـ ويُرَدُّ بأنه خصَّ الإمامَ، أو نائبَه بما يختَصُّ به بنحوِ يخطُبُ ويخرُجُ بهم وعَمَّه وغيرَه بما لا يختَصُّ به بنحوِ يبيتوا وقَصَدوا وذلك التقديرُ يدفَعُه ما تقَرَّرَ المعلومُ من صنيعِه فلا اعتراضَ عليه (ويذْكُروا اللهَ تعالى ويدعوه ويُكثِروا التهليلَ) والوارِدُ من ذلك أولى ومن ثَمَّ اختصَّ الإكثارُ بالتهْليلِ لِخبرِ التِّرمِذيِّ وحَسَّنَه «أفضلُ الدُّعاءِ دُعاءُ يوم عَرَفةَ وخيرُ ما قُلْت أنا والنبيون من قبلي: لا إلَهَ إلا الله وحدَه لا شَريك له له المُلْكُ وله الحمدُ، وهو على كُلِّ شيءٍ قَديرٍ»[١] ورَوَى المُستَغْفِريُّ خبرَ «مَنْ قرَأ ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾ ألفَ مرّةٍ يومَ عَرَفةَ أُعطيَ ما سألَ» ويقرأُ سورةَ الحشرِ ويستَغْفِرُ للمُؤْمِنين والمُؤْمِنات لِما صحَّ «اللهمَّ اغفِر للحاجِّ ولِمَنِ استغفَرَ له الحاجُّ»[٢] ويستَفرِغُ جهدَه فيما يُمْكِنُه من ذلك ومن الخُضوعِ والذِّلّةِ وتَفريغِ الباطِنِ والظاهِرِ من كُلِّ

(١) [حسن] أخرجه: الترمذي في (الجامع) [رقم/ ٣٥٨٥]، من طريق: عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﷺ. قلتُ: حديث حسن. وينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/ ١٥٣٦].

(٢) [ضعيف] أخرجه: الطبراني في (المعجم الأوسط) [رقم/ ٨٥٩٤]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [١/ ٦٠٩]، والبيهقي في (شعب الإيمان) [رقم/ ٤١١٢]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة ﷺ.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (ضعيف الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/ ٦٩٤].

فإذا غَرَبَت الشّمسُ قَصَدوا مُزْدَلِفَةَ وأخّروا المغْرِبَ ليُصَلّوها مع العِشاءِ بمُزْدَلِفَة جَمعًا، وواجِبُ الوُقوفِ حُضورُه بجُزْءٍ من أرضِ عَرَفاتٍ، وإنْ كان مارًّا في طَلَبِ آبِقٍ ونَحْوِه

مذموم، فإنّه في موقِفٍ تُسكبُ فيه العبَراتُ وتُقالُ فيه العثَراتُ ورَوَى البيهَقيُّ عن ابنِ عَبّاسٍ (رأيت رسولَ الله ﷺ يدعو بعَرَفةَ يداه إلى صدْرِه كاستطْعام المِسكينِ) كيْفَ، وهو أعظَمُ مجامِعِ الدُّنْيا وفيه مِنَ الأولياءِ والخواصِّ ما لا يُحصَى وصَحَّ أنّ اللهَ يُباهي بالواقِفين الملائِكةَ[1] ويُسنُّ لِلذَّكرِ كامرَأةٍ في هوْدَجٍ أنْ يقِفَ راكِبًا ومُتَطَهِّرًا ومُستَقبِلَ القِبْلةِ وبِموقِفِ رسولِ الله ﷺ أو قريبٍ منه، وهو معروفٌ وأنْ يُكثِرَ الصدَقةَ وأفضلُها العِتْقُ وأنْ يُحسِنَ ظنّه برَبِّه تعالى ومن ثَمَّ لَمّا رأى الفُضَيْلُ رَحِمَهُ اللهُ بُكاءَ الناسِ بعَرَفةَ ضَرَبَ لهم مثلاً ليُرشِدَهم إلى ذلك بأنهم مع كثْرَتهم لو ذَهَبوا لِرَجُلٍ فسألوه دانِقًا ما خَيَّبَهم فكيْفَ بأكرَمِ الكُرَماءِ والمغْفِرةُ عنده دون دانِقٍ عندنا وصَحَّ خبرُ «ما من يومٍ أكثرُ أنْ يعتقَ الله فيه عبدًا مِنَ النارِ من يوم عَرَفةَ»[2] وليَحذَر من صُعودِ جبَلِ الرحمةِ بوَسطِ عَرَفةَ، فإنّه بدْعةٌ خلافًا لِجَمْعٍ زَعَموا أنه سُنّةٌ وأنّه موقِفُ الأنبياءِ (فإذا غربَتِ الشمْسُ) جميعُها (قَصدوا مُزْدَلِفةَ) على طريقِ المأزِمَيْنِ أي الجبَلينِ وعليهم السّكينةُ والوقارُ مُكثِرين مِنَ التلبيةِ قال القفّالُ والتكبيرُ وكذا في الذهابِ من مُزْدَلِفةَ لِمِنًى وعلى خلافِ كلامِ القفّالِ الذي أطبَقَ عليه الأصحابُ فيما مرَّ أنّ إحياءَ ليلةِ العيدِ بالتكبيرِ إلى خُروجِ الإمامِ لِصَلاته سُنّةٌ محِلُّه في غيرِ الحاجِّ ما دامَ لم يتحَلَّلْ كما مرَّ ثم ومَنْ وجَدَ فُرجةً أسرَعَ وأمّا ما اعتيدَ مِنَ التزاحُم بين العلَمَيْنِ ثم الحاجِزَيْنِ بين نَمِرةَ وعَرَفةَ، أو بين الحِلِّ والحرَمِ ومن إيقادِ الشُّموعِ ليلةَ التاسِعِ بعَرَفةَ فبِدْعَتانِ قَبيحَتانِ مذمومَتانِ يتوَلَّدُ منهما مفاسِدُ لا تُحصَى، (وأخّروا) أي المُسافِرون الذين يجوزُ لهم القصرُ لهم القصرُ لِما مرَّ أنّ الجمْعَ لِلسفرِ لا لِلنُّسُكِ على الأصحِّ (المغرِبَ) نَدْبًا (ليُصَلّوها مع العِشاءِ بمُزْدَلِفةَ) مِنَ الازْدِلافِ، وهو القُربُ لِقُربِهم من مِنًى أو الاجتماعِ لاجتماعِهم بها وتُسمَّى جمْعًا لِذلك، أو للجَمْعِ بين الصلاتَيْنِ فيها، أو لاجتماعِ آدَمَ وحَوّاءَ ﷺ بهما (جمْعًا) أي: جمْعَ تأخيرٍ للاتِّباعِ رواه الشيْخانِ ويُسنُّ بعد صلاةِ المغْرِبِ إناخةُ كُلٍّ جمَلَه ثم يعقِلُه ثم يُصَلّون العِشاءَ ثم يحِلّون للاتِّباعِ ثم يُصَلّون الرواتبَ والوِترَ هذا إنْ ظَنّوا وُصولَها قبل مُضيّ وقتِ اختيارِ العِشاءِ وإلا صلَّوْهما بالطريقِ، (وواجِبُ الوُقوفِ حُضورُه) أي: المُحرِمِ (بجزءٍ من أرضِ عَرَفاتٍ)، وهيَ معروفةٌ، وإنْ كثُرَ اختلافُهم في بعضِ حُدودِها لِخبرِ مُسلِمٍ «وقَفتُ ههُنا وعَرَفةُ كُلُّها موقِفٌ»[3] ولا يُشترَطُ فيه مُكثٌ ولا قَصدٌ بل لو قَصَدَ غيرَه لم يُؤثِّر ومن ثَمَّ أجْزَأَ (وإنْ) لم يعلم أنّ اليومَ يومُ عَرَفةَ ولا أنّ المكان مكانُها ولو (كان مارًّا في طلَبِ آبِقٍ ونحوِه) وفارَقَ ما مرَّ في الطوافِ بأنه قُربةٌ مُستَقِلّةٌ أشبَهَتِ الصلاةَ بخلافِ الوُقوفِ وألحَقَ السّعيَ

---

(١) لم أقف عليه مسندًا.

(٢) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٣٤٨]، وغيره من حديث: عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا .

(٣) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٢١٨]، وغيره من حديث: جابر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

يُشْتَرَطُ كَوْنُه أهلاً للقيادةِ لا مُغْمًى عليه، ولا بأسَ بالنَّوْمِ، ووَقْتُ الوُقوفِ مِن الزَّوالِ يومَ عَرَفةَ، والصَّحيحُ بَقاؤُه إلى الفجْرِ يومَ النَّحْرِ، ....

والرمْيَ بالطوافِ؛ لأنه عُهِدَ التطَوُّعُ بنظيرِهِما ولا كذلك الوُقوفُ.

(تنبيه) لو شَكَّ في المحِلِّ الذي وقَفَ فيه هل هو من عَرَفةَ فقياسُ ما مرَّ في الميقات أنّ له الاجتهادَ والعمَلَ بما يغْلِبُ على ظَنِّه ويحتَمِلُ أنه لا بُدَّ مِنَ اليقينِ لِسُهولةِ الاطِّلاعِ عليه هنا لِشُهْرةِ عَرَفةَ وعلمِ أكثرِ الناسِ بها بخلافِه ثَمَّ، وإنّما يُجْزِئُ ذلك الحُضورُ (بشرطِ كونه مُحرِمًا) أهلًا للعِبادةِ لا مُغْمًى عليه فلا يُجزِئُه إذْ لا أهليّةَ فيه للعِبادةِ ومثلُه بالمُساواةِ سكرانٌ تعدَّى، أو لا وبالأولى مجنونٌ كذلك نعم يقَعُ لهم نفلًا كما قالاه، وإنْ أطالَ جمْعٌ في اعتراضِه ويوافِقُه قولُهم شرطُ الصِّحّةِ المُطْلَقةِ الإسلامُ فمَنْ عَبَّرَ بفاتَه الحجُّ أرادَ فاتَه فرضُه إذْ شرطُ حُسبانِه عن الفرضِ كونُه أهلًا عند الإحرامِ والوُقوفِ والطوافِ والسّعيِ والحلْقِ قيلَ: ظاهِرُ المتْنِ أنه لا يقَعُ للمُغْمَى عليه مُطْلَقًا بخلافِ المجنونِ والفرقُ أنّ المُغْمَى عليه لا وليَّ له اهـ ويُبْطِلُ فرقَه ما يأتي أوائِلَ الحجْرِ أنه يوَلّي عليه إذا أيِس من إفاقَته فالحقُّ أنه حينَئِذٍ والمجنون سواءٌ كما تقَرَّرَ (ولا بَأس بالنوم) المُستَغْرِقِ كما في الصوم

(ووَقْتُ الوُقوفِ مِنَ الزوالِ) أي: عَقِبَه (يومَ عَرَفةَ) للاتِّباعِ المُنْدَفِعِ به مع قولِه ﷺ «خُذوا عَنّي مناسِككُم» قولُ أحمَدَ بدُخولِه قبله وفي وجهٍ أنه يُشتَرَطُ مُضيُّ قدرِ صلاةِ الظُّهْرِ ويرُدُّه نقلُ جمْعٍ كابنِ المُنْذِرِ وابنِ عبدِ البرِّ الإجماعَ على دُخولِه بالزوالِ وبِه يندَفِعُ أيضًا قولُ شارِحٍ ينبغي اعتبارُ مُضيِّ قدرِ الظُّهْرِ والعصرِ والخُطْبَتَيْنِ للاتِّباعِ وكما قالوا بمثلِه في دُخولِ وقت الأُضحيّةِ وقد بَسطْت ردَّه مع الفرقِ في شرحِ الإرشادِ وفَرَّقَ بعضُهم بما فيه نَظَرٌ ظاهِرٌ للمُتَأمِّلِ، وإنْ قال إنّه فرقٌ دَقيقٌ واستدَلَّ بقاعِدةٍ أُصوليّةٍ إذْ هي لا تشهَدُ له بلِ عليه وأحسنُ من فرقِه أنّ الترتيبَ ثَمَّ لم يُؤْخَذْ إلا من نَصِّه ﷺ على أنّ مَنْ ذَبَحَ قبل ذلك لم تصحَّ أُضحيَّتُه ولا كذلك هنا فحَمَلْنا فِعلَه عَمَلًا بذلك الإجماعِ المُتَقَدِّمِ على خبرِ «خُذوا عَنّي مناسِككُم» على أنه لِحيازةِ فضيلةِ أوَّلِ الوقت لا لِكونِه شرطًا في دُخولِ وقت الوُقوفِ (والصحيحُ بقاؤُه إلى فجْرِ يومِ النحرِ) لِما صحَّ أنه ﷺ قال حين خرج لِلصَّلاةِ يومَ النحرِ بمُزْدَلِفةَ «مَنْ أدرَكَ معنا هذه الصلاةَ وأتَى عَرَفاتٍ قبل ذلك ليلًا، أو نَهارًا فقد تَمَّ حجُّه وقَضَى تفَثَه»(١) وأنه قال «مَنْ جاءَ ليلةَ جمْعٍ قبل صلاةِ الصُّبحِ فقد أدرَكَ حجَّه»(٢) وفيه؛ لأنه إنّما سمّاها ليلةَ جمْعٍ ردًّا

---

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٤/ ٢٦١]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ١٩٥٠]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [١/ ٦٣٤]، وغيرهم من حديث: عروة بن مضرس الطائي رضي الله عنه.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ١٧١٨].

(٢) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ١٩٤٩]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٨٨٩]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٣٠١٦]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٣٠١٥]، وغيرهم من حديث: عبد الرحمن بن يعمر رضي الله عنه.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ١٧١٧].

ولو وقَفَ نَهارًا ثم فارَقَ عَرَفَةَ قبلَ الغُروبِ ولم يَعُدْ أراقَ دَمًا استِحْبابًا، وفي قولٍ يَجِبُ، وإنْ عادَ فَكان بها عندَ الغُروبِ فلا دَمَ، وكذا إنْ عادَ لَيْلاً في الأَصَحِّ، ولو وقَفوا اليوْمَ العاشِرَ غَلَطًا أجزأهم، إلّا أنْ يَقِلّوا على خِلافِ العادةِ فَيَقْضونَ في الأَصَحِّ.

وإنْ وقَفوا في الثّامِنِ وعَلِموا قبلَ الوُقوفِ وجَبَ الوُقوفُ في الوقْتِ، وإنْ عَلِموا بعده وجَبَ القضاءُ في الأَصَحِّ.

فَصْلٌ

ويَبِيتونَ ....

لِما قيلَ إنّها تُسمَّى ليلةَ عَرَفةَ وإنّ هذا مُستَثْنًى من كونِ الليْلِ يسبِقُ النهارَ وكأنّ قائِلَه توَهَّمَه من إعطائِها حُكمَ يومِ عَرَفةَ في إدْراكِ الوُقوفِ، وهو فاسِدٌ كما هو ظاهِرٌ (فلو وقَفَ نهارًا ثم فارَقَ عَرَفةَ قبل الغُروبِ ولم يعُدْ) إليها قبل فجْرِ النحرِ، أو ليلاً فقط (أراقَ دَمًا)، وهو دَمُ الترتيبِ والتقديرُ (استحبابًا) لِخبرٍ فقد تمَّ حجُّه ولو وجَبَ الدمُ لَنَقَصَ حجُّه واحتاجَ للجَبْرِ (وفي قولٍ يجِبُ) لأنه ترَكَ نُسُكًا (وإنْ عاد فكان بها عند الغُروبِ فلا دَمَ)؛ لأنه جمع بين الليْلِ والنهارِ (وكذا إنْ عاد ليلاً في الأصحِّ) لِذلك (ولو وقَفوا اليومَ الحاديَ عَشَرَ لم يجز مُطْلَقًا، أو العاشِرَ) أو ليلةَ الحادي عَشَرَ (غَلَطًا) أي غالِطين، أو لأجْلِ الغلَطِ سواءٌ أبانَ بعد الوُقوفِ أم في أثْنائِه أم قبله بأنْ غُمَّ هِلالُ الحِجّةِ فأكمَلوا القعدةَ ثلاثين ثم ثَبَتَتْ رُؤْيَتُه ليلةَ الثلاثين وهم بمَكّةَ ليلةَ العاشِرِ ولم يتمَكّنوا مِنَ المُضيّ لِعَرَفةَ قبل الفجْرِ ودُخولُ هذا في تقديرِ غالِطين باعتبارِ وُقوعِ الغلَطِ الماضي منهم مجازٌ شائِعٌ بل قال جمْعٌ أُصوليّون إنّ ذلك حقيقةٌ فزَعمُ تعيُّنِ المفعولِ لأجْلِه ممْنوعٌ (أجزَأهم) إجماعًا لِمَشقّةِ القضاءِ عليهم مع كثْرَتِهم مشَقّةً عَظيمةً ولأنهم لا يأمَنون وُقوعَ مثلِه في القضاءِ وخرج بالغلَطِ بالمعنى المذكورِ ما لو وقَعَ ذلك بسبَبِ الحِسابِ فلا يُجْزِئُهم لِتَقْصيرِهم وإذا وقَفوا في ذلك كان أداءً لا قضاءً فتُحسبُ أيامُ التشريقِ لهم على حِسابِ وُقوفِهم كما بَيَّنْته في الحاشيةِ مع فُروعٍ غَريبةٍ لا يُستَغْنَى عن مُراجَعَتِها (إلا أنْ يقِلّوا على خلافِ العادةِ) في الحجيجِ (فيقْضون) حجَّهم هذا (في الأصحِّ) لِعَدَمِ المشَقّةِ العامّةِ (وإنْ وقَفوا في) اليومِ (الثامِنِ غَلَطًا) بأنْ شَهِدَ اثْنانِ برُؤْيةِ الهِلالِ ليلةَ ثلاثي القعدةِ ثم بانا فاسِقَيْنِ (وعَلِموا) بذلك (قبل فوتِ الوقتِ وجَبَ الوُقوفُ في الوقت) تدارُكًا له (وإنْ عَلِموا بعده وجَبَ القضاءُ) لِهذه الحجّةِ في عامٍ آخرَ (في الأصحِّ)، وإنْ كثُروا فارَقَ ما مرَّ بأنّ تأخيرَ العِبادةِ عن وقتِها أقرَبُ إلى الاحتسابِ من تقديمِها عليه وبأنّ الغلَطَ بالتقديمِ إنّما نَشَأ عن غَلَطِ حِسابٍ، أو غَلَطِ شُهودٍ، وهو يُمْكِنُ الاحترازُ عنهُ.

(فصلٌ) في المبيت بمُزْدَلِفةَ وتوابِعِه

ولِكونِ ما فيه أعمالاً مُرَتَّبةً على ما قبلها عَطَفَها عليه فقال (ويبيتون) وُجوبًا أي الدافعون من عَرَفةَ

بمُزْدَلِفةَ، ومَنْ دَفَعَ منها بعد نِصْفِ اللّيْلِ أو قبلَه وعادَ قبلَ الفجْرِ فلا شَيْءَ عليه، ومَنْ لم يَكُنْ بها في النِّصْفِ الثّاني أراقَ دَمًا، وفي وُجوبِه القوْلانِ.

ويُسَنُّ تَقْديمُ النِّساءِ والضّعَفةِ بعد نِصْفِ اللّيْلِ إلى مِنًى، ويَبْقَى غيرُهم حتّى يُصَلّوا الصُّبْحَ مُغَلِّسينَ ثم يَدْفعونَ إلى مِنًى ويأخُذونَ من مُزْدَلِفة ....

بعد الوُقوفِ (بمُزْدَلِفَةَ) للاتِّباعِ فيُجْبَرُ بدَمٍ وقيلَ سُنّةٌ ورَجَّحَه الرافعيُّ وقيلَ رُكنٌ وعليه كثيرون واختارَه السبكيُّ ويحصُلُ بلَحظةٍ مِنَ النصفِ الثاني ولو بالمُرورِ كما صرَّحَ به جمْعٌ أخذًا مِنَ الأُمِّ والإملاءِ وعليه يُحمَلُ تعبيرُ شارحٍ وغيرِه بمُكثِ لَحظةٍ وقيلَ يُشترَطُ مُعظَمُ الليْلِ ورَجَّحَه الرافعيُّ في موضِعٍ ثم استشكلَه بأنهم لا يُصَلّونا إلا قَريبًا من رُبعِ الليْلِ مع جوازِ الدفعِ منها عَقِبَ نِصفِه وعلى الأوَّلِ فارَقَ هذا ما يأتي في مبيت مِنًى بأنه ثَمَّ ورَدَ لَفظُ المبيت، وهو إنّما ينصَرِفُ للمُعظَمِ ولم يرِدْ هنا مع أنّ تعجيلَه ﷺ لِلضَّعَفةِ بعد النصفِ صريحٌ في عَدَمِ وُجوبِ المُعظَمِ على أنهم ثَمَّ مُستقِرّون وهُنا عليهم أعمالٌ كثيرةٌ شاقّةٌ فخَفَّفَ عليهم لأجْلِها ويُسَنُّ إحياءُ هذه الليْلَةِ بالذِّكرِ والدُّعاءِ للاتِّباعِ ولأنّ على الحاجِّ في صبيحَتها أعمالاً شاقّةً فأُريحَ ليلاً ليَستعين عليها ومن ثَمَّ لم يُسنّ له التنَفُّلُ المُطْلَقُ فيها **(ومَنْ دَفَعَ منها بعد نِصفِ الليْلِ، أو قبله)** بعُذْرٍ، أو غيرِه **(وعادَ قبلَ الفجْرِ فلا شيءَ عليه)** لِحُصولِه بها في جزءٍ مِنَ النصفِ الثاني **(ومَن لم يكنْ بها في النصفِ الثاني أراقَ دَمًا وفي وُجوبِه القولانِ)** السّابِقانِ فيمَنْ فارَقَ عَرَفةَ قبل الغُروبِ ولم يعُدْ لكنّ الأصحَّ هنا الوُجوبُ حيثُ لا عُذْرَ مِمّا يأتي في مبيت مِنًى وأخَذَ منه البُلْقينيُّ أنّ من شرطِ مبيته بمَدْرَسةٍ لو نامَ خارِجها لِخوفٍ على مُحتَرَمٍ لم ينقُص من جامِكيَّته شيءٌ كما لا دَمَ هنا على المعذورِ ولَك ردُّه لِوُضوحِ الفرقِ باختلافِ ملْحَظِ البابينِ؛ لأنّ ذلك كالجعالةِ فلا يُستحَقُّ إلا إنْ أتى بالعمَلِ المشروطِ عُذِرَ أم لا وهذا تفويتٌ وحيثُ عُذِرَ فلا تفويت وسيأتي آخِرَ الجعالةِ ما يُعلَمُ منه الراجِحُ في ذلك ومن العُذْرِ هنا اشتغالُه بالوُقوفِ، أو بطَوافِ الإفاضةِ بأنْ وقَفَ ثم ذَهَبَ إليه قبل النصفِ، أو بعده ولم يمُرَّ بمُزْدَلِفةَ، وإنْ لم يضطَرَّ إليه ويوَجَّه بأنّ قَصدَه تحصيلَ الرُّكنِ ينفي تقصيرَه نظيرُ ما مرَّ في تعَمُّدِ المأمومِ ترك الجُلوسِ مع الإمامِ لِلتَّشهُّدِ الأوَّلِ نعم ينبغي أنه لو فرَغَ منه وأمكنَه العودُ لِمُزْدَلِفةَ قبل الفجْرِ لَزِمَه ذلك.

(ويُسنُّ تقديمُ النساءِ والضعَفةِ) وتَقَدُّمُهم، وإنْ لم يُؤْمَروا على الأوجه **(بعد نِصفِ الليْلِ إلى مِنًى)** للاتِّباعِ رواه الشيْخانِ وليَرموا قبل الزحمةِ أي: إنْ أرادوا تعجيلَ الرمْيِ وإلا فالسُّنّةُ لهم تأخيرُه إلى طُلوعِ الشمْسِ كغيرِهم لِما صحَّ «أنه ﷺ أمَرَهم أنْ لا يرموا إلا بعد طُلوعِ الشمْسِ» **(ويبقَى)** نَدْبًا مُؤَكَّدًا **(غيرُهم حتى يُصَلّوا الصُّبْحَ مُغَلِّسينَ)** فالتغْليسُ هنا أشَدُّ استحبابًا منه في سائِرِ الأيام كما دَلَّ عليه خبرُ الشيْخَيْنِ ليَتَّسِعَ الوقتُ **(ثم يدفَعون إلى مِنًى)** للاتِّباعِ مُتَّفَقٌ عليه قيلَ: وتَتأكَّدُ صلاةُ الصُّبْحِ بمُزْدَلِفةَ مع الإمامِ لِجَرَيانِ قولٍ بتَوَقُّفِ صِحّةِ الحجِّ على ذلك، **(ويأخُذون من مُزْدَلِفةَ)** ليلاً وقيلَ بعد الصُّبْحِ واختيرَ لِدَلالةِ الخبَرِ الآتي عليه والمتْنِ؛ لأنه معطوفٌ على يدفَعون ورُدَّ بأنه يلزَمُ عليه أنّ

حَصَى الرّمي فإذا بلَغوا المشْعَرَ الحرامَ وقَفوا ودَعَوْا إلى الإسْفارِ، ثم يَسيرونَ ....

النساءَ والضعَفةَ لا يُسنُّ لهم ذلك والمنقولُ لا فرقَ فالصوابُ عَطْفُه على يبيتون (حصَى الرمْي) ليومِ النحرِ، وهو سبعُ حصَياتٍ للخبرِ الصحيحِ «أنه ﷺ قال للفَضلِ بنِ عَبّاسٍ غَداةَ يوم النحرِ التقِطْ لي حصًى قال فلَقطت له حصَياتٍ مثلَ حصَى الخذْفِ» ويزيدُ قَليلاً لِئَلّا يسقُطَ منه شيءٌ واستشكلَ بخبرِ مُسلِمٍ أنه ﷺ لَمّا وصَلَ مُحَسِّرًا قال «عليكُمْ بحَصَى الخذْفِ التي تُرمَى به الجمْرةُ»[1] ويُجابُ بحَمْلِه على غيرِ حصَى رمْيِ يومِ النحرِ إذِ الأولى أخذُها منه، أو من مِنًى غيرَ المرميّ وما احتُمِلَ اختلاطُه به، أو على أنه ذَكَّرَهم بذلك ليَتَدارَكه مَنْ لم يأخُذْ من مُزْدَلِفةَ إذِ الظاهِرُ أنه لم يعلم بأخذِه منها إلا القريبون منه، فإن قُلْتَ: قياسُ كراهةِ التيَمُّم بتُرابِ الأرضِ التي وقَعَ بها عَذابٌ كراهةُ الرمْيِ بأحجارِ مُحَسِّرٍ بناءً على وُقوعِ العذابِ به قُلْتُ: يُمْكِنُ ذلك ويُمْكِنُ الفرقُ بأنّ التُّرابَ آلةٌ لِطُهرِ البدَنِ المُجَوِّزِ لِلصَّلاةِ فاحتيطَ له أكثَرَ، فإن قُلْتَ: أيُّ فرقٍ بينه وبين كراهةِ الرمْيِ بما رُميَ به قُلْتُ: الفرقُ أنّ هذا قارَنَه الردُّ فكان أقبَحَ بخلافِ ذاك ويجوزُ أخذُه من غيرِ مُزْدَلِفةَ ومُحَسِّرٍ لكنْ يُكرَه من مسجِدٍ لم يمْلِكه، أو يوقَف عليه وإلا حرُمَ وواضِحٌ أنّ محِلَّ كراهةِ المملوكِ للغيرِ إنْ عَلِمَ رِضا مالِكِه، أو أعرَضَ عنه وإلا حرُمَ أيضًا ومن حُشٍّ وكذا كُلُّ محِلٍّ نجِسٍ ما لم يغْسِلْه، وإنّما لم تزُلْ كراهةُ الأكلِ في إناءِ بَوْلٍ والرمْيُ بحَجَرِ حُشٍّ غُسِلا لِبَقاءِ استقذارِهما بعد غَسلِهِما ويُسنُّ غَسلُ الحصَى حيثُ قُربِ احتمالِ تنجُّسِه احتياطًا وكراهةُ غَسلِ نحوِ ثَوْبٍ جديدٍ قبل لُبْسِه محَلُّه فيما لم يقرُبِ احتمالُ تنجُّسِه ومن المرميّ لِما ورَدَ بل صحَّ أنّ ما يُقْبَلُ رُفِعَ وإلا لَسدَّ ما بين الجبَلَينِ ومن الحِلِّ. (فإذا بَلَغوا المشعَرَ) مأخوذٌ مِنَ الشعيرةِ، وهي العلامةُ (الحرامَ) أي: المُحَرَّمُ فيه الصيْدُ وغيرُه، أو ذا الحُرمةِ الأكيدةِ، وهو البِناءُ الموجودُ الآنَ بمُزْدَلِفةَ خلافًا لِمَنْ أنكرَه (وقَفوا) مُستَقْبِلين القِبْلةِ ذاكِرين والأولى أنْ يكون الوُقوفُ عليه حيثُ لا تأذّي ولا إيذاءَ لِلزَّحمةِ ثَمَّ وإلا فتحتَه (ودَعَوْا) وتَصَدَّقوا وأعتَقوا (إلى الإسفارِ) للاتِّباعِ رواه مُسلِمٌ ويحصُلُ أصلُ السُّنّةِ بالوُقوفِ بغيرِه من مُزْدَلِفةَ بل وبِالمُرورِ (ثم) عَقِبَ الإسفارِ لِكراهةِ التأخيرِ إلى الطُّلوعِ (يسيرون) إلى مِنًى بسكينةٍ ووَقارٍ ذاكِرين ومُلَبِّين ومَنْ وجَدَ منهم فُرجةً أسرَعَ فإذا بَلَغوا بَطْنَ مُحَسِّرٍ، وهو أعني مُحَسِّرًا ما بين مُزْدَلِفةَ ومِنًى وبَطْنُه مسيلٌ فيه أسرَعَ الماشي جهدَه وحَرَّكَ الراكِبُ دابَّتَه كذلك حيثُ لا ضَرَرَ حتى يقطعَ عَرضَ ذلك المسيلِ، وهو قدرُ رمْيةِ حجَرٍ للاتِّباعِ وحِكمَتُه أنّ أصحابَ الفيلِ أُهلِكوا ثَمَّ على قولٍ الأصحُّ خلافُه وأنهم لم يدخُلوا الحرَمَ، وإنّما أُهلِكوا قُربَ أوَّلِه، أو أنّ رجُلاً اصطادَ ثَمَّ فنزَلَتْ نارٌ أحرَقَتْه ومن ثَمَّ تُسمّيه أهلُ مكّةَ وادي النارِ فهو لِكونِه محِلَّ نُزولِ عَذابٍ كديارِ ثَمودَ التي صحَّ أمرُه ﷺ للمارّين بها أنْ يُسرِعوا لِئَلّا

---

(١) [صحيح] أخرجه: النسائي في (سننه) [رقم/ ٣٠٥٨]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٣٨٧٢]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [٥/ ١٢٧]، وغيرهم من حديث: ابن عباس رضي الله عنه.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (السلسلة الصحيحة) للألباني [رقم/ ٢١٤٤].

فَيَصِلونَ مِنًى بعد طُلوعِ الشّمسِ فَيَرْمِي كُلُّ شَخْصٍ حينئِذٍ سَبْعَ حَصَياتٍ إلى جَمرةِ العقبةِ، ويَقْطَعُ التَّلْبيةَ عندَ ابْتِداءِ الرّمي، ويُكَبِّرُ مع كُلِّ حَصاةٍ. ثُمَّ يَذْبَحُ مَنْ معه هَدْيٌ ثم يَحْلِقُ أو يُقَصِّرُ، والحلْقُ أفْضَلُ، ....

يُصيبَهم ما أصابَ أهلَها ومن ثَمَّ ينبغي الإسراعُ فيه لِغيرِ الحاجِّ أيضًا، أو أنّ النصارَى كانتْ تقِفُ ثَمَّ فأُمِرنا بالمُبالَغةِ في مُخالَفتهم (فيصِلون مِنًى بعد طُلوعِ الشمسِ) وارتفاعِها كرُمْحٍ (فيرمي كُلُّ شَخْصٍ) منهم (حينئذٍ) أي: حين إذا وصَلَها راكِبًا، أو ماشيًا من غيرِ تعريجٍ على غيرِ الرمْيِ؛ لأنه تحيّةُ مِنًى وهذا أعني كونَه عَقِبَ ارتفاعِها كرُمْحٍ أفضلُ أوقاتِ الرمْيِ للاتِّباعِ فمَنْ وصَلَ قبلَه هل يغْلِبُ كونُه تحيّةً فيرمي أو يُراعي الوقتَ الفاضِلَ فيُؤَخِّرُ إليه كُلٌّ مُحتَمَلٌ وقَضيّةُ ما مرَّ في الضعَفةِ الثاني (سبعَ حصَياتٍ إلى جمرةِ العقَبةِ) للاتِّباعِ رواه مُسلِمٌ. ويجِبُ رمْيُها من بَطْنِ الوادي ولا يجوزُ من أعلى الجبَلِ خَلْفَها وكثيرٌ مِنَ العامّةِ يفعَلونَه فيرجِعون بلا رمْيٍ ما لم يُقلِّدوا القائِلَ به ويُسَنُّ أنْ يجعلَ مكّةَ عن يسارِه ومِنًى عن يمينِه ويستقْبِلَها حالةَ الرمْيِ للاتِّباعِ ويختَصُّ هذا بيومِ النحرِ لِتَميُّزِها فيه بخلافِ بقيّةِ أيامِ التشريقِ، فإنّ السُّنّةَ استقبالُه للقِبْلةِ في رمْيِ الكُلِّ.

(تنبيه) هذه الجمْرةُ ليستْ من مِنًى بل ولا عَقَبَتُها كما قاله الشافعيُّ والأصحابُ خلافًا لِجَمْعٍ كما بيّنْتُه في الحاشيةِ.

(ويقطعُ التلبيةَ عند ابتداءِ الرمْيِ) فلا يعودُ إليها للاتِّباعِ ولأنها شِعارُ الإحرامِ وبِالرمْيِ أخَذَ في التحلُّلِ ومن ثَمَّ لو ترَكَ الأفضلَ بأنْ قَدَّمَ الطوافَ، أو الحَلْقَ قطعَ التلبيةِ عنده وقَطَعَها المُعتَمِرُ عند ابتداءِ طوافِه (ويُكبِّرُ مع كُلِّ حصاةٍ) للاتِّباعِ رواه مُسلِمٌ وقَضيّةُ الأحاديثِ وكلامُهم أنه يقتصِرُ على تكبيرةٍ واحِدةٍ قاله المُصَنِّفُ رادًّا به نقلَ الماوَرديِّ عن الشافعيِّ تكريرَه له ثِنْتَيْنِ، أو ثلاثًا مع توالي كلِماتٍ بينها (ثم يذْبَحُ مَنْ معه هدْيٌ) نذرٌ، أو تطَوُّعٌ هدْيَه ومَنْ معه ذلك ومَنْ لا هدْيَ معه أُضحيَّتَه (ثم يحلِقُ أو يُقَصِّرُ) لِثُبوتِ هذا الترتيبِ في مُسلِم (والحلْقُ) لِلذِّكرِ الواضِحِ (أفضلُ) غالِبًا مِنَ التقصيرِ اتِّباعًا وإجماعًا ولأنه ﷺ «دَعا للمُحلِّقين بالرحمةِ ثلاثًا ثم للمُقصِّرين» مرّةً رواه الشيْخانِ ويُسَنُّ الابتداءُ بِشِقِّه الأيمَنِ واستيعابُه ثم استيعابُ البقيّةِ حتى يبلُغَ عَظْمَيِ الصُّدْغينِ وأنْ يستَقْبِلَ المحلوقُ ويُكبِّرَ معه وعَقِبَه اقتداءً بالسّلَفِ، وإنِ استغْرَبَه في المجموعِ ويدفِنَ شَعرَه وما يصلُحُ للوَصلِ آكدُ وأنْ لا يُشارِطَ الحلاّقَ. كذا أطلَقوه وينبغي حمْلُه على أنّ مُرادَهم أنه يُعطيه ابتداءً ما تطيبُ به نفسُه فإنْ رضيَ وإلا زادَه لا أنه يسكُتُ إلى فراغِه؛ لأنّ ذلك رُبَّما تولَّدَ منه نِزاعٌ إذا لم يرضَ الحلاّقُ بما يُعطيه له وأنْ يأخُذَ شيئًا من نحوِ شارِبِه وظُفُرِه عند فراغِه وأنْ يتطَيَّبَ ويلبَس وخرج بغالِبًا المُتَمَتِّعُ فيُسَنُّ له أنْ يُقصِّرَ في العُمْرةِ ويحلِقَ في الحجِّ؛ لأنه الأكمَلُ ومَحِلُّه كما في الإملاءِ إنْ لم يسوَدَّ رأسُه أي: يكنْ به شَعرٌ يُزالُ وإلا فالحلْقُ وكذا لو قَدَّمَ الحجَّ وأخَّرَ العُمْرةَ، فإنْ كان لا يسوَدُّ رأسُه عندها قَصَّرَ في الحجِّ لِيَحصُلَ له ثَوابُ التقصيرِ فيه والحلْقُ فيها إذْ لو عَكس فاتَه الرُّكنُ فيها من أصلِه، وإنْ كان

وتُقَصِّرُ المرأةُ، والحلْقُ نُسُكٌ على المشهورِ، وأقلُّه ثلاثُ شَعَراتٍ حَلْقًا أو تَقْصيرًا أو إحْراقًا أو قَصًّا، ومَنْ لا شَعْرَ برأسِه يُسْتَحَبُّ ....

يسوَدُّ حلَقَ فيهما ولم يحلِقْ بعضَ الرأسِ الواحِدِ في أحدِهما وباقيه في الآخرِ؛ لأنه مِنَ القزَعِ المكروه (وتُقَصِّرُ المرأةُ) ولو صغيرةً واستثناءُ الإسنويّ لها غَلَّطَه فيه الأذرعيُّ إذْ لا يُشرَعُ الحلْقُ لأنثى مُطْلَقًا إلا يومَ سابعِ وِلادَتها لِلتَّصدُّقِ بوزْنِه وإلا لِتَداوٍ، أو استخْفاءٍ من فاسِقٍ يُريدُ سوءًا بها ومثلُها الخُنثى ويُكرَه لهما الحلْقُ بل بَحَثَ الأذرعيُّ الجزْمَ بحُرمَته على زوجةٍ، أو أمةٍ بغيرِ إذنِ زوجٍ، أو سيِّدٍ ويُنْدَبُ لها أنْ تعمَّ الرأس بالتقصيرِ وأنْ يكون بقدرِ أُنْمُلةٍ قاله الماوَرديُّ إلا الذوائِبَ؛ لأنّ قطعَ بعضِها يشينُها (والحلْقُ) أي إزالةُ الشعرِ المُشتَمِلِ عليه الإحرامُ بأنْ وُجِدَ قبل دُخولِ وقت التحَلُّلِ في حجٍّ، أو عُمْرةٍ (نُسُكٌ) لا استباحةُ محظورٍ كلُبْسِ المخيطِ (على المشهورِ) فيُثابُ عليه لِلتَّفاضُلِ بينهما في الخبَرِ، وهو إنّما يكونُ في العِبادات وصَحَّ خبرُ «لِكُلِّ مَنْ حلَقَ رأسه بكُلِّ شعرةٍ سقطتْ نورٌ يومَ القيامةِ»[1] (وأقلُّه) أي: الحلْقِ بالمعنى المذكورِ (ثلاثُ شَعَراتٍ)، أو جزءٌ من كُلٍّ من ثلاثةٍ لا أقلُّ من شَعرِ الرأسِ، وإنِ استرسلَ وخرج عن حدِّه ولو على دَفَعاتٍ كما في المجموعِ وغيرِه وإيهامُ الروضةِ لِخلافِه غيرُ مُرادٍ، أو ثِنْتانِ أو واحِدةٌ إنْ لم يكنْ غيرَهما أو غيرَها وذلك لقوله تعالى: ﴿مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ﴾ [الفتح: ٢٧] أي: شَعرًا فيها إذْ هي لا تُحلَقُ، وهو جمْعٌ أقلُّه ثلاثٌ وبهذا اندفَعَ ما يُقالُ الآيةُ حُجّةٌ على التعميمِ؛ لأنّ التقديرَ شَعرِ رُءوسِكُم، وهو مُضافٌ فيعُمُّ ودَفعُه بقولِ المجموعِ قامَ الإجماعُ على عَدَمِ التعميمِ غيرُ صحيحٍ؛ لأنّ كلامَ المجموعِ مُؤَوَّلٌ كما بَسطْت القولَ عليه مع بَيانِ أنّ مالِكًا وأحمَدَ وغيرَهما قائِلون بوُجوبِ التعميمِ في إفتاءٍ طَويلٍ (حلْقًا وتقْصيرًا) فسَّرَه في القاموسِ بأنه كفُّ الشعرِ والقصُّ بأنه الأخذُ منه بالمِقصِّ أي: المِقْراضِ فعَطفُه عليه الآتي من عَطفِ الأخصِّ أي المِقْراضِ. فعَطْفُه عليه الآتي من عَطفِ الأخصِّ تأكيدًا وبهذا يُعلَمُ أنّ التقصيرَ حيثُ أُطْلِقَ في كلامِهم أُريدَ به المعنى الأوّلُ، وهو الأخذُ مِنَ الشعرِ بِمِقَصٍّ، أو غيرِه (أو نَتْفًا، أو إحراقًا، أو قَصًّا)، أو غيرَها من سائِرِ وُجوه الإزالةِ لأنها المقْصودةُ نعم إنْ نَذَرَ الذكرُ الحلْقَ تعيَّنَ، وهو استئْصالُ الشعرِ بالموسى أي: بحيثُ لا يظهرُ منه شيءٌ لِمَنْ هو في مجلِسِ التخاطُبِ فيما يظهرُ ثم إنْ قال حلْقُ رأسي فالكُلُّ، أو الحلْقُ، أو أنْ أحلِقَ كفَى ثلاثُ شَعَراتٍ ويجري ذلك في نذرِ غيرِ الذكرِ التقصيرَ المطْلوبَ وظاهِرُ كلامِهم هنا أنّ الرجُلَ لا يصحُّ نذرُه لِلتَّقْصيرِ وعليه فهو مُشكِلٌ؛ لأنّ الدُّعاءَ للمُقَصِّرين يقتضي أنه مطْلوبٌ منه فهو كنذرِ المشيِ وقد يُجابُ بأنه انضَمَّ لِكونِه مفضولاً كونُه شِعارَ النساءِ عُرفًا بخلافِ نحوِ المشيِ، (ومَنْ لا شَعرَ برَأسِه) خِلْقةً، أو لِحَلْقِه ولاعتمارِه عَقِبَه (استُحِبَّ) له

---

(١) [سنده ضعيف] وهو جزء من حديث أخرجه: ابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ١٨٨٧]، وغيره من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما.

قلتُ: سنده ضعيف.

إمرارُ الموسَى عليه، فإذا حلَقَ أو قَصَّرَ دَخَلَ مَكّةَ وطافَ طَوافَ الرُّكْنِ، وسَعَى إنْ لم يَكُنْ سَعَى ثم يَعودُ إلى مِنًى، وهذا الرّميُ والذّبْحُ والحلْقُ والطّوافُ يُسَنُّ تَرْتيبُها كما ذَكَرْنا، ويَدْخُلُ وقْتُها بنِصْفِ لَيْلةِ النّحْرِ، ويَبْقَى وقْتُ الرّمي إلى آخِرِ يَوْمِ ولا يَخْتَصُّ الذّبْحُ بزَمَنٍ. قُلْت: الصّحيحُ اخْتِصاصُه بوَقْتِ الأُضْحيّةِ وسيأْتي في آخِرِ باب مُحرَّماتِ الإحْرامِ على الصّوابِ، واللّهُ أعْلَمُ.

(إمرارُ الموسى عليه) إجماعًا تشَبُّهًا بالحالِقين وبَحَثَ الأذرَعيُّ اختصاصَ ذلك بالذكرِ ؛ لأنّ الحلْقَ ليس مشروعًا لِغيرِه والإسنويُّ أنه لو كان ببعضِ رأسِه شَعرٌ سُنّ إمرارُ الموسى على الباقي أي سواءٌ أحلَقَ ذلك البعضَ أم قَصَّرَه على الأوجه لِلتَّشَبُّه المذكورِ أي إذْ هو كما يكونُ في الكُلِّ يكونُ في البعضِ ولَبَّس فيه جمْعٌ بين أصلٍ وبَدَلٍ خلافًا لِمَنْ زَعَمَه لاختلافِ محَلَّيْهما على أنّ هذا الإمرارَ ليس بَدَلاً وإلا لَوَجَبَ في البعضِ حيثُ لا شَعرَ بالكُلّيّةِ ولا يلزَمُه خلافًا لِمَنْ زَعَمَه أيضًا أنه لو اقتصَرَ على التقصيرِ أنْ يُمِرَّ الموسى على بقيّةِ رأسِهِ. (فإذا حلَقَ، أو قَصَّرَ دَخَلَ مكّةَ) إثرَ ذلك ضُحًى (وطافَ طوافَ الرُّكنِ) ويُسمَّى أيضًا طوافَ الإفاضةِ وطَوافَ الزيارةِ وقد يُسمَّى طوافَ الصدَرِ بفتحِ الدالِ ويُسنُّ عَقِبَه أنْ يشرَبَ من سِقايةِ العبّاسِ من زَمْزَمَ للاتِّباعِ (وسعَى) بعد الطوافِ لِوُجوبِ الترتيبِ بينهما كما يأتي فورًا نَدْبًا (إنْ لم يكنْ سعَى) بعد طوافِ القُدومِ كما هو الأفضلُ (ثم يعودُ إلى مِنًى) بحيثُ يُدْرِكُ أوّلَ وقت الظُّهْرِ بمِنًى حتى يُصَلّيَها بها للاتِّباعِ رواه الشيْخانِ فهي بها أفضلُ منها بالمسجدِ الحرام، وإنْ فاتَتْه مُضاعَفَتُه على الأصحِّ ؛ لأنّ في فضيلةِ الاتِّباعِ ما يربو على المُضاعَفةِ وروايةُ مُسلِم «أنه ﷺ صلَّى الظُّهرَ بمَكّةَ» محمولةٌ على ما في المجموعِ وفيه إشكالٌ بيَّنْته في الحاشيةِ على أنه صلّاها بها أوَّلَ وقتها ثم ثانيًا بمِنًى إمامًا لأصحابِه كما صلَّى بهم في بَطْنِ نَخْلٍ مرَّتَيْنِ وأبي داوُد والتِّرمِذيّ «أنه أخّرَ طوافَ يوم النحرِ إلى الليلِ» محمولةٌ على أنه أخَّرَ طوافَ نِسائِه وذَهَبَ معهُنّ (وهذا الرمْيُ والذبحُ والحلْقُ والطوافُ يُسنُّ ترتيبُها كما ذَكرنا) في الوقت الذي ذَكرنا للاتِّباعِ، فإنْ خالَفَ صحَّ لإذنِه ﷺ في ذلك رواه الشيْخانِ .

(ويدخُلُ وقتُها) أي : الأعمالِ المذكورةِ إلا الذبْحَ لِمَنْ وقَفَ بعَرَفةَ (بنصفِ ليلةِ النحرِ) لِصِحّةِ الخبَرِ به في الرمْيِ وقيس به غيرُه (ويبقَى وقتُ الرمْيِ) الذي هو وقتُ فضيلةٍ إلى الزوالِ، واختيارًا (إلى آخِرِ يوم النحرِ) لِخبرِ البُخاريّ به وجَوازًا إلى آخِرِ أيام التشريقِ هذا هو المُعتَمَدُ من اضطِرابٍ طويلٍ في ذلك (ولا يختَصُّ الذبحُ) للهَدايا (بزمَنٍ) كما وقَعَ في المُحَرَّرِ هنا، وإنِ اختَصَّ بمَكانٍ هو الحرَمُ بخلافِ الضحايا تختَصُّ بيوم النحرِ والثلاثةِ بعده (قُلْتُ : الصحيحُ اختصاصُه بوَقْت الأُضحيّةِ وسيأتي) أنّ المُحَرَّرَ ذَكرَه كذلك (في آخِرِ بابِ مُحَرَّمات الإحرام على الصوابِ والله أعلَمُ) وتَمَحَّلَ جمْعٌ للمُحَرَّرِ كالعزيز فحَمَلوا ما هنا من عَدَمِ الاختصاصِ على الدِّماءِ الواجبةِ لِخَبرٍ، أو حظْرٍ، فإنّها قد تُسمَّى هدْيًا نعم ما عَصَى منها بسببِه يجِبُ فِعلُه فورًا خُروجًا مِنَ المعصيةِ وما يأتي مِن

والحلْقُ والطّوافُ والسّعْيُ لا آخِرَ لِوَقْتِها، وإذا قُلْنا: الحلْقُ نُسُكٌ فَبِفِعْلِ اثْنَيْنِ: مِن الرّمي والحلْقِ والطّوافِ حَصَلَ التَّحَلُّلُ الأوّلُ، وحَلَّ به اللُّبْسُ والحلْقُ والقلْمُ، وكذا الصّيْدُ وعَقْدُ النِّكاحِ في الأظْهَرِ.
قُلْتَ: الأظْهَرُ لا يَحِلُّ عَقْدُ النِّكاحِ، واللَّه أعْلمُ، وإذا فَعَلَ الثّالِثَ حَصَلَ التَّحَلُّلُ الثّاني، وحَلَّ به، باقي المُحَرَّماتِ.

الاختصاصِ على ما سيقَ تقرُّبًا ولو منْذورًا وهذا هو المُسمَّى هدْيًا حقيقةً ومن ثَمَّ طُعِنَ في الجمْعِ بأنه خلافُ ظاهِرِ عِبارَته والمُتَبادَرِ منها (**والحلْقُ والطوافُ والسّعيُ لا آخِرَ لِوَقْتها**)؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُ التأقيت نعم يُكرَه تأخيرُها عن يوم النحرِ وأشَدُّ منه تأخيرُها عن أيام التشريقِ ثم عن خُروجِه من مكّةَ ولا يُنافيه خلافًا للإسنويّ أنّ طوافَ الوداعِ يقَعُ عن الرُّكنِ؛ لأنّ هذا لِبَقاءِ بعضِ نُسُكِه لا يلزَمُه طوافُ وداعٍ كما مرَّ. وبَحَثَ ابنُ الرِّفعةِ حُرمةَ تأخيرِ التحَلُّلِ الأوّلِ إلى قابِلٍ؛ لأنه يصيرُ مُحرِمًا بالحجِّ في غيرِ أشهُرِه وكما أنّ مَنْ فاتَه الحجُّ يلزَمُه التحَلُّلُ أي: فورًا ويحرُمُ عليه تأخيرُه إلى قابِلٍ؛ لأنّ استدامته كابتدائِه وابتداؤُه لا يصحُّ ورَدَّه السبكيُّ وفَرَّقَ بأنّ وُقوفَ عَرَفةَ مُعظَمُ الحجِّ وما بعده تبعٌ له مع تمَكُّنِه منه كُلَّ وقتٍ فكأنه غيرُ مُحرِمٍ بخلافِ مَنْ فاتَه، فإنّ مُعظَمَ حجِّه باقٍ فيلْزَمُ من بقائِه على إحرامِه بقاؤُه حاجًّا في غيرِ أشهُرِ الحجِّ ويُؤَيِّدُه أنه لو أُحصِرَ بعد الوُقوفِ لا يلزَمُه التحَلُّلُ والإسنويُّ بأنّ وقت الحجِّ يخرُجُ بفَجْرِ يوم النحرِ والتحَلُّلُ قبله لا يجِبُ اتّفاقًا بل الأفضلُ تأخيرُه عنه وبأنه يجوزُ الإحرامُ بالنافِلةِ المُطْلَقةِ في غيرِ وقت الكراهةِ وبِمَدِّها إليه، وهو نظيرُ مسألَتنا (**وإذا قُلْنا الحلْقُ نُسُكٌ**)، وهو المشهورُ (**فبِفِعلِ اثنينِ مِنَ الرمْيِ**) لِجَمْرةِ العقَبةِ (**والحلْقِ**)، أو التقصيرِ (**والطوافِ**) المتبوعِ بالسّعيِ إنْ لم يكنْ سعَى (**حصَلَ التحَلُّلُ الأوّلُ**) من تحَلُّلي الحجِّ، فإنْ لم يكنْ برأسِه شَعرٌ حصَلَ بواحِدٍ مِنَ الباقين. (**وحَلَّ به اللُّبْسُ**) ونحوُه (**والحلْقُ والقلْمُ**) والطّيبُ بل يُسنُّ التطَيُّبُ واللُّبْسُ للاتِّباعِ كما مرَّ (**وكذا الصيْدُ وعقدُ النكاحِ**) والتمَتُّعُ دون الفرجِ ولو بشَهْوةٍ (**في الأظهَرِ**) كالحلْقِ بجامِعِ عَدَمِ إفسادِ كُلٍّ للحَجِّ (**قُلْتُ: الأظهَرُ لا يحِلُّ عقدُ النكاحِ**) ولا التمَتُّعُ كالنظَرِ بشَهْوةٍ (**والله أعلمُ**) للخبرِ الصحيحِ «**إذا رمَيْتُم الجمرةَ فقد حلَّ لَكُم كُلُّ شيءٍ إلا النساءَ**»[1] (**وإذا فعَلَ الثالثَ**) الباقيَ من أسبابِ التحَلُّلِ (**حصَلَ التحَلُّلُ الثاني وحَلَّ به باقي المُحَرَّمات**) إجماعًا، وإنْ بقيَ عليه المبيتُ وبَقيّةُ الرمْيِ ولو فاتَه الرمْيُ توَقَّفَ التحَلُّلُ على الإتْيانِ ببَدَلِه ولو صوْمًا كما قالاه، وإنْ أطالَ جمْعٌ في اعتراضِه تنزيلًا للبَدَلِ منْزِلةَ المُبْدَلِ، وإنّما لم يتوَقَّف تحَلُّلُ المُحصَرِ عليه؛ لأنه واجِدٌ فيشُقُّ بقاؤُه مُحرِمًا من سائِرِ الوُجوه ولا كذلك هنا أمّا العُمْرةُ فليس لها إلا تحَلُّلٌ واحِدٌ؛ لأنّ الحجَّ يطولُ زَمَنُه وتَكثُرُ أعمالُه

---

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [١/ ٢٣٤]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٣٠٨٤]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٣٠٤١]، وغيرهم من حديث: ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (السلسلة الصحيحة) للألباني [رقم/ ٢٣٩].

فَصْلٌ

إذا عادَ إلى مِنًى باتَ بها لَيْلَتَي التَّشْريقِ، ورَمَى كُلَّ يَوْمٍ إلى الجمَراتِ الثّلاثِ كُلَّ جَمرةٍ سَبْعَ حَصَياتٍ، ....

فأُبيحَ بعضُ مُحَرَّماته في وقتٍ وبعضُها في وقتٍ آخرَ تخْفيفًا للمَشَقّةِ بخلافِها ونظيرُ ذلك الحيضُ لَمّا طالَ زَمَنُه جُعِلَ لارتفاعِ محظوراته محِلّانِ انقِطاعُ الدم والغُسلُ بخلافِ الجنابةِ. وزادَ البُلْقينيُّ تحَلُّلًا ثالثًا، وهو حلْقُ شَعرِ بقيّةِ البدَنِ لِحِلّه بحَلْقِ الرُّكنِ، أو سُقوطِه وخالَفَه غيرُه فقال لا يَحِلُّ إلا بفِعلِ اثنيْنِ من ثلاثةٍ كغيرِه وهو الأوجه الأوفَقُ بكلامِهم، وإنْ مِلْت إلى الأوّلِ في الحاشيةِ.

(فصلٌ) في مبيت لَيالي أيامِ التشريقِ الثلاثةِ بمِنًى أو سُقوطِه ورَمْيِها وشُروطِ الرمْي وتَوابِعِ ذلك

(إذا عاد إلى مِنًى) من مكّةَ، أو لم يعُدْ بأنْ لم يذْهَبْ لِمَكّةَ (باتَ) وُجوبًا على الأصحّ (بها) فلا يُجزِئُ خارجَها ومنها ما أقبَلَ مِنَ الجِبالِ المُحيطِ بها حُدودُها وأوّلُها من جِهةِ مكّةَ أوّلَ العقَبةِ التي بلَصِقِها الجمْرةُ ومن جِهةِ عَرَفةَ مُحَسِّرٌ لكنّ هذا الحدَّ غيرُ معروفٍ الآنَ للجهلِ بأوّلِ مُحَسِّرٍ لكنّهم قالوا طولُ مِنًى سبعةُ آلافِ ذِراعٍ ومِائتا ذِراعٍ فليُقَس مِنَ العقَبةِ ويُحَدُّ به ثم الظاهِرُ من هذا التحديدِ أنه يُعتَبَرُ ما سامت أوّلَ العقَبةِ المذكورِ يمينًا إلى الجبَلِ ويسارًا إلى الجبَلِ وحينَئِذٍ يخرُجُ من مِنًى كثيرٌ يظُنُّه أكثرُ الناسِ منها (ليلَتَيْ) يومَيْ (التشريقِ) الأوّلينِ أي: مُعظَمُهما وكذا الثالثةُ إنْ لم ينفِر نفرًا صحيحًا كما سيُعلَمُ من كلامِه (ورَمَى) وُجوبًا بلا خلافٍ ويجِبُ فيه جمعه، أو فرَّقَه أنْ يرميَ (كُلَّ يوم إلى الجمَرات الثلاثِ) والأصلُ في الرمْيِ لا الواجِبُ فيه كما يُعلَمُ مِمّا يأتي أنْ يكون (كُلَّ جمْرةٍ سبعَ حصَياتٍ) للاتّباعِ ومَحِلُّ ذلك حيثُ لا عُذْرَ ومنه قَصدُ سقْيِ الحاجِّ بمَكّةَ، أو بطَريقِها ورَعيِ دابّةٍ أو دَوابَّ. ولو لِغيرِ الحاجِّ نعم يُمْنَعُ بعد الغُروبِ النفرُ لِلرَّعيِ؛ لأنه لا يكونُ ليلًا بخلافِ نحوِ سِقايةٍ ويلزَمُ الرِّعاءَ بكسرِ الراءِ والمدِّ العودُ لِلرّمْيِ في وقته. ومَرَّ أنّ وقت أداءِ رمْيِ النحرِ من نِصفِ ليلةِ النحرِ إلى آخِرِ أيامِ التشريقِ ويأتي أنّ رمْيَ كُلِّ يوم من أيام التشريقِ يدخُلُ بزَوالِه ويستَمِرُّ إلى آخِرِها فلَهم كغيرِهم تركُ رمْيِ النحرِ وما بعدها إلى آخِرِها ليَرموا الكُلَّ قُبيلَ غُروبِ شَمْسِه وبِهذا يُعلَمُ أنّ معنى كونِ الرعيِ عُذْرًا على المُعتمَدِ عَدَمُ الكراهةِ في تأخيرِه لأجْلِه وإلا فهو مُساوٍ لِغيرِه في الجوازِ، فإنْ فُرِضَ خوفُه على دابّته لو عاد لِلرّمْيِ الذي يُدْرِكُ به كان معنى كونِ الرعيِ عُذْرًا له عَدَمَ الإثمِ كما هو ظاهِرٌ وأمّا جوابُ بعضِهم عن قولِ الإسنويّ مِنَ التناقُضِ العجيبِ قولُهما يجوزُ لِذَوي الأعذارِ تأخيرُ رمْيِ يوم لا يومَيْنِ مع تصحيحِهما أنّ لِغيرِهم تأخيرَ رمْيِ يومَيْنِ فأكثرَ من غيرِ عُذْرٍ؛ لأنّ أيامَ مِنًى كالوقت الواحِدِ بأنّ هذا فيمَنْ باتَ لَيالي مِنًى وذاك في ذي عُذْرٍ لم يبِتْها فامتناعُ التأخيرِ عليه لِتركِه شِعارَ المبيت والرمْيِ فيُرَدُّ بأنّ ما تُرِك للعُذْرِ بمَنْزِلةِ المأتيّ به في عَدَمِ الإثمِ فلم يُناسِبِ التضييقَ

فإذا رَمَى اليوْمَ الثّانيَ وأرادَ النّفْرَ قبلَ غُروبِ الشّمسِ جازَ، وسَقَطَ مَبيتُ اللّيْلةِ الثّالثةِ ورَمَى يومَها، ....

بذلك مع العُذْرِ على أنّ هذا الجمْعَ مُخالِفٌ لإطلاقِهم في الموضِعَيْنِ من غيرِ معنًى يشهَدُ له فلا يُلْتفَتُ إليه. وإنّما الوجه ما ذَكرته من أنْ يجوزَ معناه من غيرِ كراهةٍ ولا يجوزُ معناه نفيُ الحِلِّ المُستوي الطرَفَيْنِ فتأمَّلْه ويأتي قَريبًا ما يُؤَيِّدُه ومنه أيضًا خوفٌ على مُحترَمٍ ولو لِغيرِه فيما يظهرُ أخذًا مِمّا مرَّ في التيَمُّمِ ومَرَضٍ تشُقُّ معه الإقامةُ بمِنًى وتَمْريضِ مُنْقَطِعٍ وطَلَبِ نحوِ آبِقٍ وغيرِ ذلك مِمّا بَيَّنْته في الحاشيةِ ومنه ما مرَّ في مُزْدَلِفةَ من الاشتغالِ بنحوِ طوافِ الرُّكْنِ بقَيْدِه. وسيُعلَمُ مِمّا يأتي أنّ العُذْرَ في المبيت يُسقِطُ دَمَه وإثمَه وفي الرمْيِ يُسقِطُ إثمَه لا دَمَه.

(تنبيه) وقَعَ بموسِمِ سنةِ ثَمانٍ وخمسين ضُحَى يوم النحرِ فِتْنةٌ عَظيمةٌ بين أُمَراءِ الحاجِّ وأميرِ مكّةَ ثم تزايَدَتْ واشتَدَّ الخوْفُ حتى رحَلَ أكثرُ الحُجّاجِ والمكّيّين ليلة القرِّ وصَبيحَتَه ووَقَعَ النهْبُ الفظيعُ ولم يزَلِ الخوْفُ يشتَدُّ حتى نَفَرَ مَنْ بقيَ مع الأمَراءِ مِنَ الحجيجِ قبل زَوالِ يوم النفرِ الأوّلِ وأرادَ بعضُ أكابِرِ الحُجّاجِ أنْ يعودَ لِمِنًى قبل فوات وقت الرمْيِ مع جُنْدٍ من صاحِبِ مكّةَ فتعَذَّرَ عليه ذلك لِتَمَرُّدِ الأعرابِ وانتشارِهم كالجرادِ وحينَئِذٍ اختَلَفَ المُفتون في لُزومِ الدم. وظاهِرُ كلامِهم لُزومُه كما بَيَّنْته مع الميْلِ إلى عَدَمِه وبَيانِ مُستَنَدِه في إفتاءٍ مبسوطٍ مُسطَّرٍ في الفتاوَى ومن ذلك المُستَنَدِ أنّ ما ذَكروه مِنَ الأعذارِ بعضُه لا يمْنَعُ فِعلَه بالنفسِ وبعضُه لا يمْنَعُ الاستنابة فلَزِمَ الدمُ لإمكانِ الفِعلِ وأمّا هذا العُذْرُ فمانِعٌ للفِعلِ بالنفسِ والنائِبِ؛ لأنّ كُلَّ واحِدٍ حتى الفُقَراءَ المُتَجَرِّدين صارَ خائِفًا على نفسِه فلم يكنْ فيه تقصيرٌ ألبَتّةَ وأنّ كلامَ شارِحٍ يُفيدُ ذلك وأنّ ما ذَكروه في الإحصارِ لا يُنافي ذلك؛ لأنّ المبيت ثَمَّ يجِبُ فيه دَمٌ مع العُذْرِ كما يأتي فالرمْيُ أولى قيلَ: وقَعَ نظيرُ ذلك وأنّ عُلَماءَ مِصرَ ومَكّةَ اختَلَفوا في الدمِ فأفتى بعَدَمِه المِصريّون كشيخِنا ومُعاصِريه وبِوُجوبِه المكّيّون.

(فإذا رمَى اليومَ الثاني فأرادَ النفرَ) أي: التحرُّك لِلذَّهابِ إذْ حقيقةُ النفرِ الانزِعاجُ فيشمَلُ مَنْ أخَذَ في شَغْلِ الارتحالِ ويوافِقُ الأصحَّ في أصلِ الروضةِ أنّ غُروبَها، وهو في شَغْلِ الارتحالِ لا يلزَمُه المبيتُ، وإنِ اعترَضَه كثيرون **(قبل غُروبِ الشمسِ)** يُؤخَذُ من قولِه أرادَ أنه لا بُدَّ من نيّةِ النفرِ مُقارَنةً له وإلا لم يُعتَدَّ بخُروجِه فيلْزَمُه العودُ؛ لأنّ الأصلَ وُجوبُ مبيت ورَمْيِ الكُلِّ ما لم يتعَجَّلْ عنه ولا يُسمَّى مُتعَجِّلًا إلا مَنْ أرادَ ذلك. ثم رأيت الزركشيَّ قال لا بُدَّ من نيّةِ النفرِ اهـ ويوَجَّه بما ذَكرته **(جازَ)** إنْ كان باتَ الليْلَتَيْنِ قبله، أو ترَكهما للعُذْرِ **(وسقط مبيتُ الليلةِ الثالثةِ ورَمْيُ يومِها)** ولا دَمَ عليه لقوله تعالى: ﴿فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ٢٠٣] والأصلُ فيما لا إثمَ فيه عَدَمُ الدمِ لكنّ التأخيرَ أفضلُ لا سيّما للإمامِ إلا لِعُذْرٍ كخوفٍ، أو غَلاءٍ وذلك للاتِّباعِ بل في المجموعِ عن الماوَرديّ ما يقتضي حُرمته عليه أمّا إذا لم يبِتْهما ولا عُذْرَ له أو نَفَرَ قبل الزوالِ، أو بعده وقبل الرمْيِ فلا يجوزُ له النفرُ ولا يسقُطُ عنه مبيتُ الثالثةِ ولا رمْيُ يومِها على المُعتَمَدِ نعم ينفَعُه في غيرِ الأولى

فإنْ لم يَنْفِرْ حتّى غَرَبَتْ وجَبَ مَبيتُها ورَمَى الغدَ، ويَدْخُلُ رَميُ التَّشْريقِ بزَوالِ الشّمسِ ويَخْرُجُ بغُروبِها وقيلَ يَبْقَى إلى الفجْرِ. وَيُشْتَرَطُ رَميُ السّبْعِ واحِدةً واحِدةً ....

العودُ قبل الغُروبِ فيرمي وينفِرُ حينَئِذٍ وبَحَثَ الإسنويُّ طردَ ما ذُكِرَ في الأولى في الرمْيِ فمَنْ ترَكه لا لِعُذْرٍ امتَنع عليه النفرُ، أو لِعُذْرٍ يُمْكِنُ معه تدارُكه ولو بالنائِبِ فكذلك، أو لا يُمْكِنُ جازَ (فإنْ لم ينفِر) بضَمِّ فائِه وكسرِها (حتى غربَتْ) الشمْسُ (وجَبَ مبيتُها ورَمْيُ الغدِ) كما صحَّ عن ابنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ولو نَفَرَ لِعُذْرٍ، أو غيرِه بعد الرمْيِ قبل الغُروبِ وليس في عَزْمِه العودُ للمَبيت ثم عاد لها قبله أو بعده لم يلزَمْه المبيتُ ولا الرمْيُ إنْ باتَ ووَقَعَ في كلامِ الغزّيّ هنا ما لا يصحُّ فاحذَره أمّا إذا كان في عَزْمِه ذلك فيلْزَمُه العودُ ولم تنفَعه نيّةُ النفرِ؛ لأنه مع عَزْمِه العودَ لا يُسمَّى نفرًا (ويدخُلُ رمْيُ) كُلِّ يوم من أيام (التشريقِ)، وهي ثلاثةٌ بعد يوم النحرِ سُمّيَتْ بذلك لإشراقِ نَهارِها بنورِ الشمْسِ وليلِها بنورِ القَمَرِ وحِكمةُ التسميةِ لا يلزَمُ اطِّرادُها، أو؛ لأنهم يُشَرِّقون اللحمَ فيها أي: يُقَدِّدونَه، وهي المعدوداتُ في الآيةِ لِقِلَّتها والمعلوماتُ عَشرُ ذي الحِجّةِ (بزَوالِ الشمْسِ) من ذلك اليوم للاتِّباعِ ويُستَحَبُّ فِعلُه عَقِبَه وقبل صلاةِ الظُّهْرِ ما لم يضِقِ الوقتُ ولم يُرِدْ جمْعَ التأخيرِ (ويخرُجُ) وقتُ اختيارِه (بغُروبِها) من كُلِّ يومٍ كما هو المُتَبادَرُ مِنَ العِبارةِ لِعَدَمِ وُرودِه ليلاً (وقيلَ يبقَى) وقتُ الجوازِ وحينَئِذٍ ففي حمْلِ المتْنِ على وقت الاختيارِ الذي اعتمده ابنُ الرِّفعةِ وغيرُه نَظَرٌ؛ لأنّ الوجهَ الثاني لا يكونُ مُقابِلًا له حينَئِذٍ فالأولى حمْلُه على وقت الجوازِ ويكونُ جريًا على الضعيفِ الذي تناقَضَ فيه كلامُه في غيرِ هذا الكتابِ. ولَك أنْ تحمِلَ الغُروبَ على غُروبِ آخِرِ أيامِ التشريقِ لِيَكون الضعيفُ مُقابِلًا له مع جرَيانِه على الأصحِّ والمُرادُ حينَئِذٍ لازِمٌ ويخرُجُ والمعنى ويبقَى أي: وقتُ الجوازِ إلى غُروبِها آخِرَ أيامِ التشريقِ وقيلَ يبقَى وقتُ الجوازِ إلى فجْرِ اللّيْلةِ التي تلي كُلَّ يوم لا غيرُ (إلى الفجْرِ) كوُقوفِ عَرَفةَ ومَحِلُّه في غيرِ ثالثِها لِخُروجِ وقت الجوازِ وغيرِه بغُروبِ شَمْسِه قطعًا.

(فرعٌ) يُسنُّ كما مرَّ لِمُتَوَلّي أمرِ الحجِّ خُطْبةٌ بعد صلاةِ ظُهْرِ يومِ النحرِ بمِنًى وهذا مُشكِلٌ؛ لأنّ الأحاديثَ الصحيحةَ مُصَرِّحةٌ بأنه ﷺ إنّما فعلَها ضُحَى يومِ النحرِ وأجَبْت عنه في غيرِ هذا الكتابِ بما فيه نَظَرٌ وتَكلُّفٌ يُعَلِّمُهم فيها الرمْيَ والمبيت وخُطْبةٌ بها أيضًا بعد صلاةِ ظُهْرِ يوم النفرِ الأوّلِ يُعَلِّمُهم فيها جوازَ النفرِ فيه وغيرِه ويوَدِّعُهم وتُرِكتا من أزْمِنةٍ عَديدةٍ ومن ثَمَّ لا ينبغي فِعلُها الآنَ إلا بأمرِ الإمامِ أو نائبِه لِما يُخْشَى مِنَ الفِتْنةِ.

(ويُشتَرَطُ) في رمْيِ يوم النحرِ وما بعده (رمْيُ السّبْعِ واحِدةً واحِدةً) يعني مرّةً ثم مرّةً، وإنِ اشتَمَلَتْ كُلُّ مرّةٍ على سبعٍ، أو أكثرَ، أو اتَّحَدَتِ الحصاةُ في المرّاتِ السّبْعِ، أو وقَعتِ المرّتانِ، أو المرّاتُ معًا في المرمَى وذلك للاتِّباعِ رواه مُسلِمٌ فلو رمَى ثِنْتَيْنِ، أو أكثرَ دَفعةً واحِدةً ولو واحِدةً بيَمينِه وأُخرَى بيَسارِه حُسِبَتْ رمْيةً واحِدةً، وإنْ وُجِدَ الترتيبُ في الوُقوعِ، وإنّما حُسِبَتْ في الحدِّ الضربةُ الواحِدةُ بعِثْكالٍ عليه مِائةٌ بعَدَدِها؛ لأنه مبنيٌّ على الدرءِ ولِوُجودِ أصلِ الإيلامِ المقْصودِ فيه والغالِبُ

وتَرْتيبُ الجمَراتِ وكَوْنُ المرميِّ حَجَرًا، وأنْ يُسَمّيَ رَميًا فلا يَكْفي الوضْعُ، ....

هنا التعبُّدُ، أو مُتَرَتِّبَتَيْنِ فوَقَعَتا معًا فثِنْتانِ. (و) فيما بعده (ترتيبُ الجمَراتِ) بأنْ يبدأَ بالأولى من جِهةِ عَرَفةَ ثم بالوُسطَى ثم بجَمْرةِ العقَبةِ للاتِّباعِ رواه البُخاريُّ فلو عُكِستْ حُسِبَتِ الأولى فقط فلو ترَك حصاةً عَمْدًا، أو غيرَه ونَسيَ محِلَّها جعَلَها مِنَ الأولى فيُكمِلُها ثم يُعيدُ الأخيرَتَيْنِ مُتَرَتِّبَتَيْنِ (و) في الكُلِّ (كونُ المرميِّ حجَرًا) للاتِّباعِ ولو حجَرَ حديدٍ ونقدٍ وفَيروزَجٍ وياقوتٍ وعَقيقٍ وبِلَّوْرٍ وفَسَّرَه في القاموسِ بأنه جوْهَرٌ وقَضيَّتُه أنّ المُصطَنع المُشبِهَ له ليس منه، وهو ظاهِرٌ وزَبَرجَدٍ وزُمُرُّدٍ، وإنْ جُعِلَتْ فُصوصًا مثلًا، وإنْ أُلْصِقَتْ بنحوِ خاتَمٍ فرَماه بها فيما يظهرُ وكذّانٍ بالمُعجَمةِ وبِرامٍ ومَرمَرٍ، وهو الرُّخامُ كما في القاموسِ فقولُ شارحٍ لا يُجْزِئُ الرُّخامُ سهْوٌ إلا إنْ ثَبَتَ أنّ منه نوعًا مصنوعًا وأنّ المرميَّ به منه وذلك؛ لأنها من طبَقاتِ الأرضِ بخلافِ ما ليس من طبَقاتها كإثمِدٍ ولُؤْلُؤٍ ومُنطَبِعٍ نحوِ نقدٍ، أو حديدٍ ومَرَّ في مبحَثِ المُشمَّسِ أنّ الانطِباعَ المدُّ تحتَ المِطْرَقةِ لكنّه ثَمَّ يكفي ما بالقوّةِ لا هنا لاختلافِ الملْحَظَيْنِ ونورةٍ طُبِخَتْ وواضِحٌ حُرمةُ الرمْيِ بنَفيسٍ كياقوتٍ إنْ نَقَصَ به قيمَتُه لِحُرمةِ إضاعةِ المالِ. وإفتاءُ بعضِهم بأنّ المرجانَ مِنَ القِسمِ الأوَّلِ مُعتَرَضٌ؛ لأنّ المعروفَ أنه ينبُتُ في بَحرِ الأندَلُسِ كالشجَرةِ ونُقِلَ أنّ له جزيرةً ينبُتُ فيها كالشجَرِ هذا كُلُّه بناءً على ما هو المُتعارَفُ في المرجانِ الآنَ أمّا المرجانُ لُغةً فهو صِغارُ اللُّؤلُؤِ كما في القاموسِ وغيرِه (وأنْ يُسمَّى رمْيًا) وأنْ يكون باليدِ إنْ قدرَ؛ لأنه الوارِدُ فلا يكفي الوضعُ في المرمَى؛ لأنه خلافُ الوارِدِ ويُفَرَّقُ بينه وبين إجزاءِ وضعِ اليدِ على الرأسِ مع أنه لا يُسمَّى مسحًا بأنّ القصدَ ثَمَّ وُصولُ البلَلِ، وهو حاصِلٌ بذلك وهُنا مُجاهَدةُ الشيْطانِ بالإشارةِ إليه بالرمْيِ الذي يُجاهِدُ به العدوَّ كما يدُلُّ عليه قولُه ﷺ كما أخرَجه سعيدُ بنُ منصورٍ «لَمّا سُئِلَ عن الجِمارِ اللهَ ربَّكُم تُكبِّرون ومِلَّةَ أبيكُم إبراهيمَ تتَّبِعون ووجهَ الشيطانِ ترمون»[1] ولا رمْيُه بنحوِ رِجْلِه أو قوسِه أي: مع القُدْرةِ باليدِ وبِه يُجمَعُ بين قولِ المجموعِ عن الأصحابِ لا يُجْزِئُ بالقوسِ وقولِ آخرين يُجزِئُ وكذا الرِّجْلُ فمَنْ قال يُجْزِئُ أرادَ إذا عَجَزَ باليدِ وجَعَلَ الحصاةَ بين أصابعِ رِجْليه ورَمَى بها. ومَنْ قال لا يُجْزِئُ أرادَ ما إذا قدرَ باليدِ أو دَحرَجها برِجْلِه إلى المرمَى ولو عَجَزَ عن اليدِ وقدرَ على الرمْيِ بقوسٍ فيها وبِفَمٍ وبِرِجْلٍ تعَيَّنَ الأوَّلُ كما هو ظاهِرٌ، أو قدرَ على الأخيرين فقط فهَلْ يتخَيَّرُ أو يتعَيَّنُ الفمُ؛ لأنه أقرَبُ إلى اليدِ والتعظيمُ للعِبادةِ، أو الرِّجْلُ؛ لأنّ الرمْيَ بها معهودٌ في الحربِ ولأنّ فيها زيادةَ تحقيرٍ لِلشَّيْطانِ المقصودِ مِنَ الرمْيِ تحقيرُه كُلٌّ مُحتَمَلٌ ولَعَلَّ الثالثَ أقرَبُ ولو قدرَ على القوسِ بالفمِ والرِّجْلِ فهو كمَحِلِّه فيما ذُكِرَ وظاهِرٌ أنه لو لم يقدر باليدِ بل بقوسٍ فيها وبِالرِّجْلِ تعَيَّنَ الأوَّلُ وصَرَّحَ بهذا مع قولِه رمَى السَّبْعَ لِئَلّا

---

(١) [صحيح] أخرجه: الحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [١/ ٦٣٨]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [٥/ ١٥٣]، من حديث: ابن عباس رضي الله عنه.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/ ١١٥٦].

والسُّنَّةُ أنْ يَرْمِيَ بقدرِ حَصَى الخذْفِ، ولا يُشْتَرَطُ بَقاءُ الحجَرِ في المرْمَى، ولا كَوْنُ الرّامي خارِجًا عَن الجمرةِ، ومَنْ عَجَزَ عَن الرّمي ....

يُتَوَهَّمَ أنّ ذاكَ لِبَيانِ التعَدُّدِ لا الكيْفيّةِ وأنْ يقصِدَ المرمَى، وإنْ لم ينوِ النُّسُك وأنْ يتيَقَّنَ وُقوعَه فيه، وهو ثلاثةُ أذرُعٍ من سائِرِ الجوانِبِ إلا جمْرةَ العقَبةِ فليس لها إلا جمْرةٌ واحِدةٌ من بَطْنِ الوادي كما مرَّ وأنْ يكون الوُقوعُ فيه لا بفِعلِ غيرِه فلو وقَعَ الحجَرُ على ما له تأثيرٌ في وُقوعِه في المرمَى ولو احتمالاً كأنْ وقَعَ على محمَلٍ لا نحوِ أرضٍ ثم تدَحرَجَ للمَرمَى لَغا بخلافِ ما لو ردَّه الرّيحُ إليه لِتعَذُّرِ الاحترازِ عنها.

(والسُّنّةُ أنْ يرميَ بقدرِ حصَى الخذْفِ) بمُعجَمتيْنِ لِخبرِ مُسلِم «عليكُم بقدرِ حصَى الخذْفِ»[1] وحَصاتُه دون الأُنْمُلةِ طولاً وعَرضًا قدرَ حبّةِ الباقِلاءِ المُعتَدِلةِ وقيلَ كقدرِ النواةِ ويُكرَه بأكبَرَ وأصغر منه وبِهيْئةِ الخذْفِ لِلنّهْيِ الصحيحِ عنها الشامِلِ للحَجِّ وغيرِه كما بيَّنْته مع ردِّ ما اعترَضَه به الإسنويُّ في الحاشيةِ مع بيَانِ أنه يُجزِئُ بحَجَرٍ قدرِ مِلْءِ الكفِّ كما صرَّحوا به بل وبِأكبَرَ منه حيثُ سُمّيَ حصاةً أو حجَرًا يُرمَى به في العادةِ وصَحَّحَ الرافعيُّ نَدْبَها وأنها وضعُ الحجَرِ على بَطْنِ الإبْهام ورَمْيُه بالسّبّابةِ وأنْ يرميَ بيَدِه اليُمْنَى وأنْ يرفَعَ الذكرُ يدَه حتى يُرَى ما تحتَ إبْطِه وأنْ يستَقْبِلَ القِبْلَةَ في الكُلِّ أيامَ التشريقِ وأنْ يرميَ الجمْرَتَيْنِ الأولَتَيْنِ من عُلْوٍ ويقِفَ عندهما بقدرِ سورةِ البقَرةِ داعيًا ذاكِرًا إنْ توَفَّرَ خُشوعُه وإلا فأدنَى وُقوفٍ كما هو ظاهِرٌ لا عند جمْرةِ العقَبةِ تفاؤُلاً بالقبولِ وأنْ يكون راجِلًا في اليومَيْنِ الأوّلينِ وراكِبًا في الأخيرِ وينفِرُ عَقِبَه ثم ينزِلُ بالمُحَصَّبِ ويُصَلّي به العصرَيْنِ وصَلاتُهما به ثم بغيرِه أفضلُ منها بمِنًى والعِشاءَيْنِ ويرقُدُ رقْدةً ثم يذْهَبُ إلى طوافِ الوداعِ للاتِّباعِ. (ولا يُشتَرَطُ بقاءُ الحجَرِ في المرمَى) فلا يضُرُّ تدَحرُجُه بعد وُقوعِه فيه لِحُصولِ اسم الرمْيِ (ولا كونُ الرامي خارِجًا عن الجمْرةِ) فيصِحُّ رمْيُ الواقِفِ فيها إلى بعضِها لِذلك وعُلِمَ من عِبارَته أنّ الجمْرةَ اسمٌ للمَرمَى حوْلَ الشاخِصِ ومن ثَمَّ لو قَلَعَ لم يجزِ الرمْيُ إلى محِلِّه ولو قَصَدَه لم يُجزِئْ كما اقتضاه كلامُهم ورَجَّحه المُحِبُّ الطبَريُّ وغيرُه وخالَفَهم الزركشيُّ كالأذرَعيّ نعم لو رمَى إليه بقَصدِ الوُقوعِ في المرمَى وقد علِمَه فوَقَعَ فيه اتُّجِهَ الإجزاءُ؛ لأنّ قَصدَه غيرُ صارِفٍ حينَئِذٍ ثم رأيت المُحِبَّ الطبَريَّ صرَّحَ بهذا بل قال لا يبعُدُ الجزْمُ به، (ومَنْ عَجَزَ) ولو أجيرَ عَيْنٍ على الأوجه (عن الرمْيِ) لِنحوِ مرَضٍ ويُتَّجه ضَبْطُه هنا بما مرَّ في إسقاطِه للقيامِ في الفرضِ، أو جُنونٍ، أو إغْماءٍ بأنْ أيِس مِنَ القُدْرةِ عليه وقته ولو ظَنًّا ولا ينعَزِلُ النائِبُ بطُروِّ إغْماءِ المُنيبِ، أو جُنونِه بعد إذنِه لِمَنْ يرمي عنه، وهو عاجِزٌ آيِسٌ بخلافِ قادِرٍ عادَتُه الإغْماءُ قال لِآخرَ إذا أُغْميَ عَلَيَّ فارم عَنّي فإنّه يصحُّ فإذا أُغْميَ عليه لَزِمَه الدمُ؛ لأنه لم يأت بالرمْيِ هو ولا نائِبُه أي: مع تقصيرِه بترَكِه الرمْيَ بنفسِه إذا كانتْ عادَتُه طُروُّ الإغْماءِ أثْناءَ وقت الرمْيِ بخلافِ اعتيادِه طُروَّه أوّلَ وقته، وبَقاؤُه إلى آخِرَه، فإنّه حينَئِذٍ لا تقصيرَ منه ألبَتّةَ إذْ لا يُمكِنُه

---

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٢٨٢]، وغيره من حديث: ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

استِنابَ، وإذا تَرَكَ رَميَ يَوْمٍ تَدارَكَه في باقي الأيّامِ في الأَظْهَرِ. وَلا دَمَ، وإلّا فَعليه دَمٌ،

بنفسِه ولا نائِبِه فلُزومُ الدمِ له مُشكِلٌ إلا أنْ يُجابَ بأنّ هذا نادرٌ في هذا الجِنْسِ فألحَقوه بالغالِبِ ولِحَبْسٍ ولو بحَقٍّ اتِّفاقًا كما في المجموعِ بأنْ يُحبَس في قَوَدِ الصغيرُ حتى يبلُغَ بخلافِ محبوسٍ بدَيْنٍ يقدرُ على وفائِه لِعَدَمِ عَجْزِه عن الرمْيِ حينَئِذٍ (استنابَ) وقت الرمْيِ لا قبله وُجوبًا ولو بأجرةِ مثلٍ وجَدَها فاضِلةً عَمّا يُعتَبَرُ في الفِطْرةِ فيما يظهرُ ولو مُحرِمًا لكنْ إنْ رمَى عن نفسِه الجمَرات الثلاثَ. وإلا وقَعَ له، وإنْ نوى مُستَنيبُه، أو لَغا فيما إذا رمَى للأولى مثلاً أربعَ عَشرةَ سبعًا عنه ثم سبعًا عن موكِّلِه وذلك كالاستنابةِ في الحجِّ نعم لا يُشترَطُ هنا عَجْزٌ ينتهي لِليَأسِ ؛ لأنه يُغْتَفَرُ في البعضِ ما لا يُغْتَفَرُ في الكُلِّ بل يكفي العجْزُ حالاً إذا لم يُرجَ زَوالُه قبل خُروجِ وقت الرمْيِ كما مرَّ ولا يضُرُّ زَوالُ العجْزِ عَقِبَ رمْيِ النائِبِ على خلافِ ظَنِّه.

(فرعٌ) لو أنابَه جماعةٌ في الرمْيِ عنهم جازَ كما هو ظاهِرٌ لكنْ هل يلزَمُه الترتيبُ بينهم بأنْ لا يرميَ عن الثاني مثلاً إلا بعد استكمالِ رمْيِ الأوَّلِ، أو لا يلزَمُه ذلك فله أنْ يرميَ إلى الأولى عن الكُلِّ ثم الوُسطَى كذلك ثم الأخيرةِ كذلك كُلٌّ مُحتَمَلٌ والأوَّلُ أقرَبُ قياسًا على ما لو استُنيبَ عن آخرَ وعليه رمْيٌ لا يجوزُ له أنْ يرميَ عن مُستَنيبِه إلا بعد كمالِ رمْيِه عن نفسِه كما تقرَّرَ، فإن قُلْتَ: ما عليه لازِمٌ له فوَجَبَ الترتيبُ فيه بخلافِ ما على الأوَّلِ في مسألَتنا قُلْتُ: قَصدُ الرمْيِ له صيَّرَه كأنه ملْزومٌ به فلَزِمَه الترتيبُ رِعايةً لِذلك.

(وإذا ترَكَ رمْيَ)، أو بعضَ رمْيِ (يوم) لِلنّحرِ، أو ما بعده عَمْدًا، أو غيرَه (تداركه في باقي الأيام) ويكونُ أداءً (في الأظهَرِ)؛ لأنه ﷺ جوَّزَ ذلك لِلرِّعاءِ فلو لم تصحَّ بقيّةُ الأيامِ لِلرَّمْيِ لَتساوَى فيها المعذورُ وغيرُه كوُقوفِ عَرَفةَ ومَبيت مُزْدَلِفةَ وقد عُلِمَ أنه ﷺ جوَّزَ التدارُكَ للمعذورِ فلَزِمَ تجْويزُه لِغيرِه أيضًا وأفهَمَ كلامُه أنّ له تدارُكه قبل الزوالِ لا ليلاً والمُعتَمَدُ من اضطِرابٍ في ذلك جوازُه فيهما بخلافِ تقديمِ رمْيِ يومٍ على زَوالِه، فإنّه مُمْتَنِعٌ كما صوَّبَه المُصنِّفُ وجَزْمُ الرافعيّ بجَوازِه قبل الزوالِ كالإمامِ ضعيفٌ، وإنِ اعتمده الإسنويُّ وزَعَمَ أنه المعروفُ مذهَبًا وعليه فينْبَغي جوازُه مِنَ الفجْرِ نظيرَ ما مرَّ في غُسلِه. وبِما تقرَّرَ عُلِمَ أنّ أيامَ مِنًى كُلَّها كالوقت الواحِدِ بالنسبةِ إلى التأخيرِ دون التقديمِ ويجِبُ الترتيبُ بين الرمْيِ المتْروكِ وبين يومِ التدارُكِ حتى يُجْزِئَ رمْيُ يومِه عن يومِه ولِهذا لو رمَى عنه قبل التدارُكِ انصَرَفَ لِلمَتْروكِ لا ليومِه ؛ لأنه لم يقصِدْ غيرَ النُّسُكِ وكذا ما مرَّ في النائِبِ وبِذلك فارَقَ ما لو قَصَدَ الرمْيَ لِشَخْصٍ في الجمْرةِ، فإنّه يلغو ؛ لأنه لم يقصِدْ نُسُكًا أصلاً ولو رمَى لِكُلِّ جمْرةٍ أربعَ عَشرةَ حصاةً عن يومِه وأمسِه لَغا أيضًا ؛ لأنه لم يُعَيِّنْه عن واحِدٍ منهما كذا قاله شارِحٌ والقياسُ حُسبانُ سبعةٍ منها في كُلِّ جمْرةٍ عن أمسِه لِفَقْدِ الصارِفِ والتعيينُ ليس شرطًا، وإنّما لم يقَع شيءٌ عن يومِه لِفَقْدِ الترتيبِ (ولا دَمَ) مع الترتيبِ، وإنْ قُلْنا قضاءً للجَبْرِ بالإتْيانِ به (ولا) يتداركُه (فعليه دَمٌ) لِترْكِه نُسُكًا وقد قال ابنُ عَبّاسٍ مَنْ ترَكَ نُسُكًا فعليه دَمٌ.

والمذهَبُ تكْميلُ الدّمِ في ثلاثِ حَصَياتٍ. وإذا أرادَ الخُروجَ من مَكّةَ طافَ للوَداعِ، ولا يَمكُثُ بعده وهو واجِبٌ يُجْبَرُ تَرْكُه بدَمٍ، ....

(والمذهَبُ تكميلُ الدم في ثلاثِ حصَياتٍ) فأكثرَ حتى لو ترَكَ الرمْيَ من أصلِه كفاه دَمٌ واحِدٌ لاتّحادِ الجِنْسِ كحَلْقِ الرأسِ كُلِّه مع اتّحادِ الزمانِ والمكانِ فلا يُنافي ذلك أنّ رمْيَ كُلِّ يوم عِبادةٌ برَأسِها وفي الحصاةِ من جمْرةِ العقَبةِ من آخِرِ أيام رمْيِه أو الليْلةِ مُدٌّ وفي الحصاتَيْنِ من ذلك، أو الليْلَتَيْنِ لِمَنْ باتَ الثالثةَ مُدّانِ، فإنْ عَجزَ ففيه خَبْطٌ طويلٌ بين المُتأخِّرين بيّنْته مع ما فيه ومع بَيانِ المُعتمَدِ في الحاشيةِ فراجِعه وحاصِلُه أنه يجِبُ في الواحِدةِ يومانِ ويجِبُ كونُهما عَقِبَ أيامِ التشريقِ إنْ تعَدّى بالتركِ وثلاثةٌ إذا رجع وفي الثِّنْتَيْنِ ثلاثةٌ قبل رُجوعِه كذلك وخمسةٌ بعده أمّا تركُ حصاةٍ من غيرِ ما ذُكِرَ ولم يقَع عنه تدارُكٌ من يومٍ بعده سواءٌ في ذلك يومُ النحرِ وغيرُه فيلْزَمُه به دَمٌ لإلغاءِ ما بعده لِما مرَّ من وُجوبِ الترتيبِ.

(وإذا أرادَ) الحاجُّ، أو المُعتَمِرُ وغيرُه المكّيُّ وغيرُه (الخُروجَ من مكّةَ)، أو مِنًى عَقِبَ نفرِه منها، وإنْ كان طافَ للوَداعِ عَقِبَ طوافِ الإفاضةِ عند عَوْدِه إليها كما صحَّحَه في المجموعِ ونَقَلَه عن مُقْتَضَى كلام الأصحابِ ومَنْ أفتَى بخلافِه فقد وهِمَ إذْ لا يُعتَدُّ به ولا يُسمَّى طوافَ وداعٍ إلا بعد فراغِ جميعِ النُّسُكِ إلى مسافةِ قَصرٍ مُطْلَقًا، أو دونَها، وهو وطَنُه، أو ليَتَوطَّنَه وإلا فلا دَمَ عليه كما بيّنْته ثَمَّ ولا فرقَ في القِسمَيْنِ بين مَنْ نوى العودَ وغيرِه خلافًا لِما يوهِمُه بعضُ العِباراتِ. (طافَ وُجوبًا كما يأتي للوَداعِ) طوافًا كامِلًا لِثُبوته عنه ﷺ قولاً وفعلاً وليكن آخِرَ عَهْدِه ببيت ربِّه كما أنه أوّلُ مقصودٍ له عند قُدومِه عليه وبِما تقَرَّرَ من عُمومِه لِذي النُّسُكِ وغيرِه عُلِمَ أنه ليس مِنَ المناسِكِ، وهو ما صحَّحاه، وإنْ أطالَ جمْعٌ في ردِّه على أنّ مَنْ قال إنّه منها كما في المجموعِ في موضِعٍ أرادَ أنّه من توابِعِها كالتسليمةِ الثانيةِ من توابِعِ الصلاةِ وليستْ منها ومن ثَمَّ لَزِمَ الأجيرَ فِعلُه واتُّجِهَ أنّه حيثُ وقَعَ إثرَ نُسُكِه لم تجِبْ له نيّةٌ نَظَرًا لِلتّبَعيّةِ وإلا وجَبَتْ لانتفائِها ولا يلزَمُ من طلَبِه في النُّسُكِ عَدَمُ طلَبِه في غيرِه ألا ترَى أنّ السِّواكَ سُنّةٌ في نحوِ الوُضوءِ، وهو سُنّةٌ مُطْلَقًا. وأفهَمَ المتْنُ أنه لو خرج من عُمْرانِ مكّةَ لِحاجةٍ فطَرَأَ له السفرُ لم يلزَمْه دُخولُها لأجْلِ طوافِ الوداعِ؛ لأنه لم يُخاطَبْ به حالَ خُروجِه، وهو مُحتَمَلٌ (ولا يمْكُثُ بعده) كرَكعَتَيْه والدُّعاءِ المندوبِ عَقِبَهما ثم عند المُلْتَزِمِ، وإنْ أطالَ فيه بغيرِ الوارِدِ، وإتْيانُ زَمْزَمَ ليَشرَبَ من مائِها، فإنْ مكثَ لِذلك وحدَه، أو مع فِعلِ جماعةٍ أُقيمَتْ عَقِبَه وفِعلِ شيءٍ يتعلّقُ بالسفرِ كشِراءِ زادٍ وشَدِّ رحلٍ، وإنْ طالَ لم يلزَمْه إعادَتُه وإلا كعيادةٍ، وإنْ قَلَّتْ وقَضاءِ دَيْنٍ وصَلاةِ جِنازةٍ على ما اقتضاه إطلاقُهم لكنّ الأوجهَ بل المنصوصَ اغتفارُ ما بقدرِ صلاةِ الجِنازةِ أي: أقَلَّ مُمْكِنٍ منها فيما يظهرُ من سائِرِ الأغراضِ إذا لم يُعَرِّجْ لها لَزِمَتْه ولو ناسيًا، أو جاهِلًا بخلافِ مَنْ مكثَ بالإكراه، أو نحوِ إغماءٍ على الأوجه (وهو واجِبٌ) على كُلِّ مَنْ ذكَرنا لِما مرَّ (يُجبَرُ تركُه)، أو ترْكُ خُطْوةٍ منه (بدَمٍ) كسائِرِ الواجِبات فيما هو تابِعٌ لِلنُّسُكِ ولِشَبَهِه بها صورةً في

وفي قولٍ سُنّةٌ لا يُجْبَرُ، فإنْ أوجبناه فَخرج بلا وداعٍ وعادَ قبلَ مَسافةِ القصْرِ سَقَطَ الدّمُ أو بعدها فلا على الصّحيحِ. وَللحائِضِ النّفْرُ بلا وداعٍ. وَيُسَنُّ شُرْبُ ماءِ زَمزَمَ.

غيرِه فاندَفَعَ ما قيلَ يلزَمُ من كونِه من غيرِ المناسِكِ أنْ لا دَمَ فيه على مُفارِقِ مكّةَ في غيرِ النُّسُكِ نعم المُتَحَيِّرَةُ لا دَمَ عليها لِلشَّكِّ في وُجوبِه عليها باحتمالِ كُلِّ زَمَنٍ يمُرُّ عليها للحيضِ.

(وفي قولٍ سُنّةٌ لا تُجبَرُ) أي: لا يجِبُ جبْرُها كطَوافِ القُدومِ وفُرِّقَ الأوّلَ بأنّ هذا تحيّةٌ غيرُ مقْصودٍ في نفسِه ومن ثَمَّ دَخَلَ تحتَ غيرِه بخلافِ ذاك إذْ لو أخّرَ طَوافَ الإفاضةِ ففعَلَه عند خُروجِه لم يُجْزِئْه عنه (فإنْ أوجَبناه فخرج بلا وداعٍ) عَمْدًا، أو غيرَه (وعادَ قبل) بُلوغِ نحوِ وطَنِه، أو (مسافةِ القصرِ) من مكّةَ؛ لأنّ الوداعَ للبيت فناسَبَ اعتبارُ مكّةَ؛ لأنها أقرَبُ نِسبةً إليه مِنَ الحرَمِ وقيلَ مِنَ الحرَمِ نظيرَ ما يأتي ويرُدُّه ما تقرَّرَ مِنَ الفرقِ (سقط الدمُ) أي: بانَ أنه لم يجِبْ؛ لأنه لم يبعُدْ عن مكّةَ بُعدًا يقطعُ نِسبَتَه عنها وعَوْدُه هنا دون ما يأتي واجِبٌ إنْ أمكنَه (أو) عاد وقد بَلَغَ مسافةَ القصرِ سواءٌ أعادَ منها، أو (بعدها)، وإنْ فعَلَه (فلا) يسقُطُ الدمُ (على الصحيحِ) لاستقرارِه بما ذُكِرَ. (وللحائِضِ) والنُّفَساءِ ومثلُهما مُستَحاضةٌ نَفَرَتْ في نوبةِ حيضِها وذو جُرحٍ نَضّاحٍ يُخشَى منه تلويثُ المسجِدِ (النفرُ بلا) طوافِ (وداعٍ) تخفيفًا عنها كما في الصحيحينِ نعم إنْ ظَهَرَتْ، أو انقَطَعَ ما يخرُجُ مِنَ الجُرحِ قبل مُفارَقَته ما لا يجوزُ القصرُ فيه مِمّا مرَّ لَزِمَها العودُ لِتَطوفَ، أو بعد ذلك لم يلزَمْها للإذنِ لها في الانصِرافِ وبه فارَقَت ما مرَّ فيمَنْ خرج بلا وداعٍ وألحَقَ بها المُحِبُّ الطبَريُّ مَنْ خافَ نحوَ ظالِمٍ، أو غَريمٍ، وهو مُعسِرٌ وفَوْتَ رُفقةٍ، ونظر فيه الأذرَعيُّ ثم بَحَثَ وُجوبَ الدمِ وفرَّقَ بأنّ منعَها عَزيمةٌ بخلافِ هؤلاءِ. (ويُسنُّ) لِكُلِّ أحدٍ (شُربُ ماءِ زَمزَمَ) لِما في خبرِ مُسلِمٍ **«أنها مُبارَكةٌ وأنها طعامُ طُعمٍ»**[1] أي: فيها قوّةُ الاغتذاءِ الأيامَ الكثيرةَ لكنْ مع الصِّدْقِ كما وقَعَ لأبي ذرٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ بل نَما لَحمُه وزادَ سِمَنُه زادَ أبو داوُد والطيالِسيُّ «وشِفاءُ سقَمٍ» أي: حِسّيٍّ، أو معنَويٍّ ومن ثَمَّ سُنّ لِكُلِّ أحدٍ شُربُه وأنْ يقصِدَ به نَيْلَ مطْلوباته الدُّنْيَويّةِ والأُخرَوِيّةِ لِخبرِ **«ماءُ زَمْزَمَ لِما شُرِبَ له»**[2] سنَدُه حسنٌ بل صحيحٌ كما قاله أئِمّةٌ وبه يُرَدُّ على مَنْ طعَنَ فيه بما لا يُجْدي ويُسنُّ عند إرادةِ شُربِه الاستقبالُ والجُلوسُ وقيامُه ﷺ لِبَيانِ الجوازِ ثم اللهمَّ إنّه بَلَغَني أنّ رسولَك محمّدًا ﷺ قال **«ماءُ زَمْزَمَ لِما شُرِبَ له اللهمّ إنّي أشرَبُه لِكذا اللهمَّ فافعَلْ لي ذلك بفَضلِك ثم يُسمّي اللهَ تعالى ويشرَبُه ويتنَفَّسُ ثلاثًا وأنْ يتضَلَّعَ منه»** أي: يمْتَلِئُ ويُكرِه نَفَسَه عليه لِخبرِ ابنِ ماجه **«آيةُ ما بيننا وبين المُنافِقين أنهم لا**

---

(١) [صحيح] وهو جزء من حديث طويل أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢٤٧٣]، وغيره من حديث: أبي ذر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٢) [حسن لغيره] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٣/ ٣٥٧]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٣٠٦٢]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [١/ ٦٤٦]، وغيرهم من حديث: ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

قلتُ: حديث حسن لغيره. ينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/ ١١٦٤].

وَزيارةُ قَبْرِ رَسولِ اللَّه ﷺ بعد فَراغِ الحجِّ.

فَصْلٌ

أركانُ الحجِّ خَمسةٌ: الإِحْرامُ، والوُقوفُ، والطّوافُ، والسّعْيُ، والحلْقُ إذا جَعَلْناه نُسُكًا

يتضلَّعون من ماءِ زَمْزَمَ»(١) وأنْ ينقُلَه إلى وطَنِه استشفاءً وتَبَرُّكًا له ولِغيرِه ويُسنُّ تحَرّي دُخولِ الكعبةِ والإكثارُ منه، فإنْ لم يتيَسَّر فما في الحجَرِ منها وأنْ يُكثِرَ الدُّعاءَ والصلاةَ في جوانِبِها مع غايةٍ مِنَ الخُضوعِ والخُشوعِ وغَضِّ البصَرِ وأنْ يُكثِرَ مِنَ الطوافِ والصلاةِ، وهي أفضلُ منه ولو للغُرَباءِ كما مرَّ وأنْ يختِمَ القُرآنَ بمَكّةَ لأنّ بها نَزَلَ أكثرُه ومن الاعتمارِ، وهو أفضلُ مِنَ الطوافِ كما مرَّ (و) يُسنُّ بل قيلَ: يجِبُ وانتَصرَ له والمُنازِعُ في طلَبِها ضالٌّ مُضِلٌّ (زيارةُ قَبْرِ رسولِ الله ﷺ) لِكُلِّ أحدٍ كما بَيَّنْت ذلك مع أدِلَّتها وآدابِها وجَميعِ ما يتعَلَّقُ بها في كتابٍ حافِلٍ لم أُسبَقْ إلى مثلِه سمَّيْته الجوْهَرَ المُنَظَّمَ في زيارةِ القبْرِ المُكرَّمِ وقد صحَّ خبرُ «مَنْ زارَني وجَبَتْ له شَفاعَتي»(٢) ثم اختَلَفَ العُلَماءُ أيُّما الأولى في حقِّ مُريدِ الحجِّ تقديمُها على الحجِّ أو عَكسُه والذي يُتَّجه في ذلك أنّ الأولى لِمَنْ مرَّ بالمدينةِ المُشرَّفةِ ولِمَنْ وصَلَ مكّةَ والوقتُ مُتَّسِعٌ والأسبابُ مُتَوَفِّرةٌ تقديمُها، فإنِ انتَفَى شرطٌ من ذلك سُنّ كونُها (بعد فراغِ الحجِّ) وما أوهَمَتْه عِبارَتُه من قَصرِ نَدْبِ الزيارةِ، أو هي وما قبلها على الحاجِّ غيرُ مُرادٍ، وإنّما المُرادُ أنها للحَجيجِ آكدُ؛ لأنّ تركهم لها وقد أتَوْا من أقطارٍ بعيدةٍ وقَربوا مِنَ المدينةِ قَبيحٌ جِدًّا كما يدُلُّ له خبرُ «مَنْ حجَّ ولم يزُرني فقد جفاني»(٣)، وإنْ كان في سنَدِه مقالٌ.

(فصلٌ) في أركانِ النُّسُكَيْنِ وبَيانِ وُجوهِ أدائِهِما وما يتعَلَّقُ به

(أركانُ الحجِّ خمسةٌ الإحرامُ) به أي نيّةُ الدُّخولِ فيه، أو مُطْلَقًا مع صرفِه إليه (والوُقوفُ والطوافُ) إجماعًا في الثلاثةِ (والسّعيُ) للخبرِ الصحيحِ كما بَيَّنَه الأئِمّةُ. «اسعَوْا، فإنّ اللهَ كتَبَ عليكُم السّعيَ»(٤) (والحلْقُ)، أو التقصيرُ (إذا جعَلْناه نُسُكًا) كما هو المشهورُ كما مرَّ لِتَوَقُّفِ التحَلُّلِ عليه مع أنه لا بدل له ولهُ رُكنٌ سادِسٌ هو الترتيبُ في مُعظَمِ ذلك إذْ يجِبُ تأخيرُ الكُلِّ عن الإحرامِ وما عَدا

---

(١) [ضعيف] أخرجه: ابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٣٠٦١]، والدارقطني في (سننه) [٢/ ٢٨٨]، والطبراني في (المعجم الكبير) [١١/ ١٢٤]، وغيرهم من حديث: ابن عباس ﷺ.

قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ١١٢٥].

(٢) [ضعيف] أخرجه: الدارقطني في (سننه) [٢/ ٢٧٨]، وابن عدي في (الكامل) [٦/ ٣٥١]، ومن طريقه: البيهقي في (شعب الإيمان) [رقم/ ٤١٥٩]، من حديث: ابن عمر ﷺ. بلفظ: (من زار قبري وجبت له شفاعتي).

قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ١١٢٨].

(٣) [موضوع] ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٤٥].

(٤) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

ولا تُجبَرُ بدَم، وما سِوَى الوُقوفِ أركانٌ في العُمرةِ أيْضًا. وَيُؤَدَّى النُّسُكانِ على أوجُهٍ: أحَدُها الإفْرادُ بأنْ يَحُجَّ ثم يُحْرِمَ بالعُمرةِ: كإحْرامِ المكّيِّ ويأتيَ بعَمَلِها. الثّاني: القِرانُ بأنْ يُحْرِمَ بهما مِن الميقاتِ ويَعْمَلَ عَمَلَ الحجِّ فيَحْصُلانِ، ولو أحْرَمَ بعُمرةٍ في أشْهُرِ الحجِّ ثم يحَجَّ قبلَ الطّوافِ كان قارِنًا.

الوُقوفَ عنه والسّعيَ عن طوافِ الإفاضةِ إنْ لم يكنْ سعَى بعد القُدوم وجَرَى في المجموعِ على أنه شرطٌ وإليه يميلُ كلامُه هنا ومَرَّ في ترتيبِ نحوِ الوُضوءِ والصلاةِ ما يُؤَيِّدُ الأوَّلَ (ولا تُجبَرُ) الأركانُ ولا بعضُها بدَم ولا غيرِه لانعِدامِ الماهيّةِ بانعِدامِ بعضِها وما عَداها إنْ جُبِرَ بدَم كالرمْيِ سُمّيَ بعضًا وإلا سُمّيَ هيْئةً (وما سِوَى الوُقوفِ أركانٌ في العُمْرةِ أيضًا) لِذلك لكنّ الترتيبَ هنا في كُلِّها ويأتي في الهيئةِ الكلامُ على أيضًا بما ينبغي مُراجَعتُه، (ويُؤَدَّى النُّسُكانِ على أوجُهٍ) ثلاثةٍ تأتي. والنُّسُكُ من حيثُ هو بالحجِّ وحدَه وبِالعُمْرةِ وحدَها وعنهما احترزَ بالتثْنيةِ. (أحدُهما إفرادٌ بأنْ يحُجَّ) مِنَ الميقات، أو دونِه (ثم يُحرِمَ بالعُمْرةِ) ولو من أدنَى الحِلِّ (كإحرامِ المكّيِّ) وكذا لو أحرَمَ مِنَ الحرَمِ؛ لأنّ الإثمَ والدمَ لا دَخْلَ لهما في التسميةِ كما هو واضِحٌ نعم قد يُؤَثِّرانِ في الأفضليّةِ الآتيةِ (ويأتي بعَمَلِها) وقد يُطْلَقُ على الإتْيانِ بالحجِّ وحدَه وعلى ما إذا اعتَمَرَ قبل أشهُرِ الحجِّ ثُمَّ حجَّ فحَصرُه فيما في المتْنِ باعتبارِ الأشهُرِ أو الأصلِ وواضِحٌ أنّ تسميةَ الأوَّلِ إفرادًا المُرادُ به مُجَرَّدُ التسميةِ المجازيّةِ لا غيرُ إذْ لا دَخْلَ له في الأفضليّةِ وأمّا الثاني فتَسميَتُه إفرادًا حقيقةٌ شرعيّةٌ فهو من صوَرِ الإفرادِ الأفضلِ قال جمْعٌ مُتَقَدِّمون بلا خلافٍ وأقَرَّهم مُحَقِّقو المُتَأخِّرين ولا يُنافيه تقييدُ المجموعِ وغيرِه أفضليّتَه بأنْ يحُجَّ ثم يعتَمِرَ؛ لأنّ ذلك إنّما هو لِبَيانِ أنه الأفضلُ على الإطلاقِ خلافًا لِمَنْ زَعَمَ أنّ الأوَّلَ هو الأفضلُ على الإطلاقِ ولا يُنافي ذلك أيضًا ما يأتي أنّ الشُّروطَ الآتيةَ إنّما هي شُروطٌ لِوُجوبِ الدم لا لِتَسميَتِه تمَتُّعًا ومن ثَمَّ أطلَقَ غيرُ واحِدٍ كالشيْخَيْنِ على ذلك أنه تمَتُّعٌ؛ لأنّ المُرادَ أنه يُسمَّى تمَتُّعًا لُغويًّا، أو شرعيًّا لكنْ مجازًا لا حقيقةً لاستحالةِ اجتماعِ الإفرادِ الحقيقيِّ والتمَتُّعِ الحقيقيِّ على شيءٍ واحِدٍ فتَأمَّلْهُ

(الثاني القِرانُ بأنْ يُحرِمَ بهما) معًا (مِنَ الميقات)، أو دونِه لكنْ بدَم (ويعمَلُ عَمَلَ الحجِّ) فيه إشارةٌ إلى اتِّحادِ ميقاتِهما في المكّيِّ وأنّ المُغَلَّبَ حُكمُ الحجِّ فيُجْزِئُه الإحْرامُ بهِما من مكّةَ لا العُمْرةُ فلا يلزَمُه الخُروجُ لأدنَى الحِلِّ (فيحصُلانِ) اندراجًا للأصغَرِ في الأكبَرِ للخبرِ الصحيحِ «مَنْ أحرَمَ بالحجِّ والعُمْرةِ أجزَأه طوافٌ واحِدٌ وسعَى عنهما حتى يحِلَّ منهما جميعًا»[1] وفي الصحيحينِ نحوُه وهذه أصلُ صوَرِ القِرانِ فالحصرُ فيها لِذلك أيضًا (ولو أحرَمَ بعُمْرةٍ في أشهُرِ الحجِّ)، أو قبلها (ثم يحُجُّ) في أشهُرِه في الثانيةِ (قبل) الشُّروعِ في (الطوافِ كان قارِنًا) إجماعًا بخلافِ ما إذا شَرَعَ في الطوافِ ولو

---

(١) [صحيح] أخرجه: الترمذي في (الجامع) [رقم/ ٩٤٨]، وغيره من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح الجامع) للألباني [رقم/ ٥٩٧١].

وَلا يَجوزُ عَكْسُه في الجديدِ. الثّالِثُ: التَّمَتُّعُ بأَنْ يُحْرِمَ بالعُمرةِ من ميقاتِ بلَدِه ويَفْرُغَ منها ثم يُنْشِئَ حَجًّا من مَكّةَ. وأَفْضَلُها الإِفْرادُ وبعده التَّمَتُّعُ وبعد التَّمَتُّعِ القِرانُ، ....

بخُطْوةٍ، فإنّه لا يصحُّ إدْخالُه حينَئِذٍ لأخذِه في أسبابِ التحَلُّلِ ولا يُؤَثِّرُ نحوُ استلامِه الحجَرَ بنيّةِ الطوافِ؛ لأنه مُقَدِّمَتُه وليس منه ذَكرَه في المجموعِ ونقلُ شارحٍ عنه خلافَه سهْوٌ وقد يشمَلُ المتْنُ ما لو أفسدَ العُمْرةَ ثم أدخلَ عليها الحجَّ فينْعَقِدُ إحرامُه به فاسِدًا ويلزَمُه المُضيُّ وقَضاءُ النُّسُكيْنِ **(ولا يجوزُ عَكسُه)**، وهو إدْخالُ العُمْرةِ على الحجِّ **(في الجديدِ)** إذْ لا يستَفيدُ به شيئًا آخرَ.

(الثالثُ التمَتُّعُ بأنْ) حُصِرَ باعتبارِ ما مرَّ أيضًا **(يُحرِمُ بالعُمْرةِ من ميقات بَلَدِه)** يعني طريقَه **(ويفرُغُ منها ثم يُنشِئُ حجًّا من مكّةَ)** في أشهُرِ الحجِّ سُمّيَ بذلك لِتَمَتُّعِه بسُقوطِ عَوْدِه للإحرام بالحجِّ من ميقات طريقِه وقيلَ لِتَمَتُّعِه بين النُّسُكيْنِ بما كان محظورًا عليه وقولُه من ميقات بَلَدِه غيرُ شرطٍ بل لو أحرَمَ دونَه كان مُتَمَتِّعًا ويلزَمُه مع دَمِ المُجاوَزةِ إنْ أساءَ بها دَمُ التمَتُّعِ، وإنْ كان بين محِلِّ إحرامِه ومَكّةَ دون مرحَلَتَيْنِ وما في الروضةِ مِمّا يُخالِفُ ذلك ضعيفٌ وقولُه من مكّةَ هو كما بعده شرطٌ لِلدَّمِ لا لِتَسميَته مُتَمَتِّعًا **(وأفضلُها)** أي: الثلاثةِ بلِ الخمْسةِ **(الإفرادُ)** لأنّ رواتَه أكثرُ ولأنّ بقيّةَ الرِّوايات يُمْكِنُ ردُّها إليه بحَمْلِ التمَتُّعِ على معناه اللُّغَويّ، وهو الانتفاعُ والقِرانِ على أنه باعتبارِ الآخرِ؛ لأنه ﷺ اختارَ الإفرادَ أوّلاً ثم أدخَلَ عليه العُمْرةَ خُصوصيّةً له للحاجةِ إلى بَيانِ جوازِها في هذا الجمْعِ العظيم، وإنْ سبَقَ بَيانُها منه قبلُ مُتعَدِّدًا. وإنّما أمَرَ مَنْ لا هدْيَ معه من أصحابِه وقد أحرَموا بالحجِّ ثم حزِنوا على إحرامِهم به مع عَدَمِ الهدْيِ بفَسخِه إلى العُمْرةِ خُصوصيّةً لهم ليَكون المفضولُ، وهو عَدَمُ الهدْيِ للمَفضولِ، وهو العُمْرةُ لا؛ لأنّ الهدْيَ يمْنَعُ الاعتمارَ أو عَكسُه؛ لأنه خلافُ الإجماعِ ولإجماعِهم على عَدَمِ كراهَته واختلافِهم في كراهةِ الآخرَيْنِ ولِعَدَمِ دَمٍ فيه بخلافِهما والجبْرُ دليلُ النقْصِ ولِمواظَبةِ الخُلَفاءِ الراشِدين عليه بعده ﷺ كما رواه الدارَقُطْنيّ أي: إلا عَليًّا كرَّمَ الله وجهَه، فإنّه لم يحُجَّ زَمَنَ خلافَته لاشتغالِه بقِتالِ الخارجين عليه، وإنّما كان يُنيبُ ابنَ عبّاسٍ رضي الله عنهما نعم شرطُ أفضليّته أنْ يعتَمِرَ من سنَته بأنْ لا يُؤَخِّرَها عن ذي الحِجّةِ وإلا كان كُلٌّ منهما أفضلَ منه لِكراهةِ تأخيرِها عن سنَته، وإنْ أطالَ السبكيُّ في خلافِه وبَحَثَ الإسنويُّ أفضليّةَ قِرانٍ أو تمَتُّعٍ أتبعَه بعُمْرةٍ لاشتمالِه على المقصودِ مع زيادةِ عُمْرةٍ أُخرَى وتَبِعَه عليه جمْعٌ وقد ردَدْته في الحاشيةِ ثم رأيت شارحًا ردَّه لكنْ بما فيه نَظَرٌ ظاهِرٌ ويأتي أنّ مَنْ أتى بعُمْرةٍ، أو بإحرامِها فقط قبل أشهُرِ الحجِّ مُتَمَتِّعٌ أي بالمعنى السّابِقِ آنِفًا لكنْ لا دَمَ عليه ومع ذلك لا ينبغي لِمَنْ بمكّةَ يُريدُ الإفرادَ الأفضلُ تركُ الاعتمارِ في رمَضانَ مثلاً لِئَلاّ يفوتَه؛ لأنّ الفضلَ الحاضِرَ لا يُترَكُ لِمُترَقَّبٍ ونظيرُه ما يأتي أنه ليس مُرادُهم بنَدْبِ تحَرّي مكان، أو زَمانٍ فاضِلٍ لِلصَّدَقةِ تأخيرَها إليه؛ لأنه لا يدري أيُدْرِكُه أو لا بل الإكثارُ منها إذا أدرَكه. **(وبعده التمَتُّعُ)**؛ لأنّ المُتَمَتِّعَ يأتي بعَمَلينِ كامِلينِ، وإنّما ربِحَ أحدُ الميقاتَيْنِ فقط بخلافِ القارِنِ، فإنّه يأتي بعَمَلٍ واحِدٍ من ميقاتٍ واحِدٍ وفي نُسخٍ ثم القِرانُ ولا إشكالَ

وفي قولٍ التَّمَتُّعُ أفْضَلُ مِن الإفْرادِ. وَعلى المُتَمَتِّعِ دَمٌ بشَرْطِ أنْ لا يَكونَ من حاضِري المسْجِدِ الحرامِ، وحاضِروه مَنْ دونَ مَرْحَلَتَيْنِ من مَكَّةَ.
قُلْت: الأَصَحُّ مِن الحرَمِ، واللَّهُ أعْلمُ، وأنْ تَقَعَ عُمرَتُه في أشْهُرِ الحجِّ ....

فيها؛ لأنّ بعده مرتبَتَيْنِ أُخرَيَيْنِ كُلٌّ منهما من بعضِ تلك الأوجُه (وفي قولٍ) أفضلُها (التمتُّعُ)، وهو مذهَبُ الحنابِلةِ وأطالوا في الانتصارِ له وفي قولِ القِرانُ أفضلُ، وهو مذهَبُ الحنَفيّةِ واختارَه جمْعٌ من أكابِرِ الأصحابِ. (وعلى المُتمتِّعِ دَمٌ) إجماعًا لِرِبْحِه الميقاتَ إذْ لو أحرَمَ بالحجِّ أوّلاً من ميقات بَلَدِه لاحتاجَ بعده إلا أنْ يُحرِمَ بالعُمْرةِ من أدنَى الحِلِّ وبِالتمتُّعِ لا يخرُجُ من مكّةَ بل يُحرِمُ بالحجِّ منها وبهذا يُعلَمُ أنّ الوجهَ فيمَنْ كرَّرَ العُمْرةَ في أشهُرِ الحجِّ أنه لا يتكرَّرُ عليه، وإنْ أخرَجَ الدمَ قبل التكرُّرِ؛ لأنّ رِبْحَه الميقاتَ بالمعنى الذي تقَرَّرَ لم يتكرَّر والدمُ هنا وحيثُ أُطْلِقَ شاةٌ، أو سُبْعُ بَدَنةٍ، أو بقَرةٍ مِمّا يُجزِئُ أُضحيّةً (بشرطِ أنْ لا يكون من حاضِري المسجِدِ الحرام) لقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ﴾ أي: ما ذُكِرَ مِنَ الهدْيِ والصوم عند فقْدِه ﴿لِمَن﴾ أي: على مَنْ ﴿لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ﴾ أي: وطَنُه ﴿حَاضِرِى ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾ [البقرة:١٩٦] وقيلَ الإشارةُ لِحِلِّ الاعتمارِ في أشهُرِ الحجِّ فيمْتَنِعُ على حاضِريه في أشهُرِه، وهو بعيدٌ من سياقِ الآيةِ كما هو ظاهِرٌ. (وحاضِروه مَنْ) استوْطَنوا بالفِعلِ لا بالنيّةِ حالةَ الإحرامِ لا بعده سواءٌ أكان الإحرامُ بقُربِ مكّةَ أم لا جاوَزَ الميقاتَ مُريدًا لِلنُّسُكِ أم لا على المُعتمَدِ من اضطِرابٍ طويلٍ في ذلك بَيَّنْته في الحاشيةِ وغيرِها محِلًّا (دون مرحلَتَينِ) بخلافِ مَنْ بمَرحلَتَيْنِ، أو أكثرَ؛ لأنّ مَنْ على دونِ مسافةِ القصرِ من موضِعٍ كالحاضِرِ فيه بل يُسمَّى حاضِرًا له قال تعالى: ﴿وَسْـَٔلْهُمْ عَنِ ٱلْقَرْيَةِ ٱلَّتِى كَانَتْ حَاضِرَةَ ٱلْبَحْرِ﴾ [الأعراف:١٦٣] أي: أيلةَ، وهي ليستْ في البحرِ بل قَريبةٌ منه وتُعتَبَرُ المسافةُ (من مكّةَ)؛ لأنّ المسجِدَ الحرامَ في الآيةِ غيرُ مُرادٍ به حقيقةً اتّفاقًا وحَمْلُه على مكّةَ أقَلُّ تجَوُّزًا من حمْلِه على جميعِ الحرَمِ (قُلتُ: الأصحُّ) اعتبارُها (مِنَ الحرَمِ والله أعلمُ)؛ لأنّ الأغلَبَ في القُرآنِ استعمالُ المسجِدِ الحرامِ في الحرَمِ ومَنْ له مسكنانِ قَريبٌ مِنَ الحرَمِ وبعيدٌ منه اعتُبِرَ ما مقامُه به أكثرُ ثم ما به أهلُه ومالُه دائِمًا ثم أكثرُ ثم ما به أهلُه كذلك ثم ما به مالُه كذلك ثم ما قَصَدَ الرُّجوعَ إليه ثم ما خرج منه ثم ما أحرَمَ منه وأهلُه حليلَتُه ومَحاجيرُه دون نحوِ أبٍ وأخٍ. ولو تمَتَّعَ ثم قَرَنَ من عامِه لَزِمَه دَمانِ على المنقولِ المُعتَمَدِ خلافًا لِجَمْعٍ لاختلافِ موجِبي الدمَيْنِ فلم يُمْكِنِ التداخُلُ وعلى الضعيفِ الذي انتَصَرَ له كثيرون وأطالوا فيه نقلًا ومعنًى أنّ الحاضِرَ مَنْ بالحرَمِ، أو قُربَه حالةَ الإحرامِ بالعُمْرةِ، أو بهِما فلا يلزَمُه إلا دَمٌ؛ لأنه حالَ القِرانِ مُلْحَقٌ بالحاضِرين (وأنْ تقَعَ عُمْرَتُه) أي: نيّةُ الإحرام بها وما بعدها مِنَ الأعمالِ (وفي أشهُرِ الحجِّ)؛ لأنّ الجاهِليّةَ كانوا يعُدّونَها فيها من أفجَرِ الفُجورِ فرَخَّصَ الشارِعُ في وُقوعِها فيها دَفعًا للمَشقّةِ عن نحوِ غَريبٍ قَدِمَ قبل عَرَفةَ بزمَنٍ طويلٍ بعَدَمِ استدامَته إحرامَه بل يتحَلَّلُ بعَمَلِ عُمْرةٍ مع الدم ومن ثَمَّ لو نوى الإحرامَ بالعُمْرةِ مع آخِرِ جزءٍ من رمَضانَ وأتى بأعمالِها كُلِّها في شَوّالٍ لم يلزَمْه دَمٌ مع أنه مُتَمَتِّعٌ

من سَنَتِه، وأنْ لا يَعودَ لإحْرامِ الحجِّ إلى الميقاتِ. وَوَقْتُ وُجوبِ الدَّمِ إحْرامُه بالحجِّ، والأفْضَلُ ذَبْحُه يومَ النَّحْرِ، فإنْ عَجَزَ عنه في مَوْضِعِه ....

كمَنْ أتَى بها كُلِّها قبل أشهُرِ الحجِّ على المشهورِ كما قاله الرافعيُّ ومَرَّ ما يُعلَمُ منه أنّ هذا لا يُنافي كونَه من صوَرِ الإفرادِ الأفضلِ وأنْ يكون وُقوعُها في أشهُرِ الحجِّ (من سنَته) أي: الحجِّ. فلو اعتَمَرَ في سنةٍ وحَجَّ في أُخرَى فلا دَمَ كما جاءَ عن الصحابةِ رضي الله عنهم بسنَدٍ حسنٍ (وأنْ لا يعودَ لإحرامِ الحجِّ إلى الميقات) الذي أحرَمَ منه بالعُمْرةِ إحرامًا جائزًا كأنْ لم يخطُر له إلا قُبيلَ دُخولِ الحرَمِ كما شَمِلَه كلامُهم وإلحاقُ بعضِهم به آفاقيًّا بمَكّةَ خرج منها لأدنَى الحِلِّ وأحرَمَ بالعُمْرةِ ثم فرَغَ منها وأحرَمَ بالحجِّ من مكّةَ وخرج لأدنَى الحِلِّ فلا دَمَ عليه ليس في محِلِّه؛ لأنّ المُرادَ بالميقات ميقاتُ الآفاقيِّ وما أُلْحِقَ به لا المكّيِّ كما صرَّحوا به وبيَّنْته في شرحِ العُبابِ، أو مثلُ مسافَته أو ميقاتٍ آخرَ غيرِه، أو مرحَلَتَيْنِ من مكّةَ وأمّا ما في الروضةِ فيما لو عاد لِميقاتٍ أقرَبَ ينفَعُه العودُ؛ لأنه أحرَمَ من موضِعٍ ليس ساكِنوه من حاضِري الحرَمِ المُقْتَضي أنه لا يُجزِئُ العودُ لِذات عِرقٍ، أو قَرَنَ، أو يلملَمُ على مُرَجِّحِه أنّ المسافةَ في الحاضِرِ مِنَ الحرَمِ فغيرُ مُرادٍ فيما يظهرُ؛ لأنّ هذا التعليلَ جرَى على طريقةِ الرافعيّ ولا يلزَمُ من ضعفِه ضعفُ المُعَلَّلِ فتأمَّلْه. ويُفرَّقُ بين اعتبارِهما هنا من مكّةَ. وثَمَّ مِنَ الحرَمِ برِعايةِ التخْفيفِ فيهما المُناسِبُ لِكونِ التمَتُّعِ مأذونًا فيه، فإنْ عاد ولو بعد دُخولِ مكّةَ لِواحِدٍ من ذلك مُحرِمًا بالحجِّ قبل الوُقوفِ، أو أحرَمَ منه به فلا دَمَ لِلتَّمَتُّعِ؛ لأنّ موجِبَه رِبْحُ الميقات ولا رِبْحَ حينَئِذٍ، وإنّما لم يكفِ المُسيءَ بالمُجاوَزةِ العودُ لأقرَبَ تغليظًا عليه لِتعَدّيه وخرج بقولي لِلتَّمَتُّعِ ما لو عاد قبل أعمالِ العُمْرةِ ثم أحرَمَ بالحجِّ، فإنّ الذي عليه حينَئِذٍ هو دَمُ القِرانِ لا التمتُّعِ.

(تنبيهانِ) أحدُهما كما تُعتَبَرُ هذه الشُّروطُ لِلدَّمِ تُعتَبَرُ في وجهٍ لِتَسميته مُتَمَتِّعًا، فإنْ فاتَ شرطٌ كان إفرادًا والأصحُّ أنها لا تُعتَبَرُ لِلتَّسميةِ ومن ثَمَّ قال أصحابُنا يصحُّ التمتُّعُ والقِرانُ مِنَ المكّيّ خلافًا لأبي حنيفةَ رضي الله عنه ثانيهما الموجِبُ لِلدَّمِ حقيقةً هو ما ذُكِرَ في الشرطِ الثاني وأمّا ما خرج ببَقيّةِ الشُّروطِ فهو كالمُستَثْنَى منهُ.

(ووَقْتُ وُجوبِ الدم) على المُتَمَتِّعِ (إحرامُه بالحجِّ)؛ لأنه إنّما يصيرُ مُتَمَتِّعًا بالعُمْرةِ إلى الحجِّ حينَئِذٍ ومع ذلك يجوزُ تقديمُ غيرِ الصوم عليه لكنْ بعد فراغِ العُمْرةِ لا قبله (والأفضلُ ذَبْحُه يومَ النحرِ)؛ لأنه الاتِّباعُ ومن ثَمَّ أخَذَ منه الأئِمّةُ الثلاثةُ امتناعَ ذَبْحِه قبله (فإنْ عَجَزَ عنه في موضِعِه)، وهو الحرَمُ ولو شرعًا بأنْ وجَدَه بأكثَرَ من ثَمَنِ مثلِه ولو بما يتغابَنُ به نظيرُ ما مرَّ في التيَمُّمِ، أو، وهو مُحتاجٌ إلى ثَمَنِه ويظهرُ أنْ يأتيَ هنا ما ذَكروه في الكفّارةِ من ضابِطِ الحاجةِ ومن اعتبارِ سنةٍ أو العُمْرِ الغالِبِ واعتبارِ وقت الأداءِ لا الوُجوبِ وقياسُ ما تقرَّرَ أنّ مَنْ على دونِ مرحَلَتَيْنِ من محِلٍّ يُسمَّى حاضِرًا فيه وما يأتي في الدّياتِ أنه يجِبُ نقلُها من دونِ مسافةِ القصرِ أنْ يلحَقَ بموضِعِه هنا كُلُّ ما كان على دونِ مرحَلَتَيْنِ منه ولم أرَ مَنْ تعرَّضَ له ولو أمكنَه الاقتراضُ قبل حُضورِ مالِه الغائِبِ تأتي

صامَ عَشَرةَ أيّامٍ ثَلاثةً في الحجِّ. تُسْتَحَبُّ قبلَ يَوْمِ عَرَفَةَ، وسَبْعةً إذا رجع إلى أهلِه في الأظْهَرِ، ويُنْدَبُ تَتابُعُ الثّلاثةِ، وكذا السّبْعةُ، ولو فاتَتْه الثّلاثةُ في الحجِّ، فالأظْهَرُ أنّه يَلْزَمُه أنْ يُفَرِّقَ في قَضائِها بينها وبين السّبْعةِ. وَعلى القارِنِ دَمٌ كَدَمِ التَّمَتُّعِ.

هنا ما يأتي في قِسم الصدَقات فيما يظهرُ (صامَ) إنْ قدرَ، وإنْ عُلِمَ أنه يقدرُ على الهدْيِ قبل فراغِ الصوم. فإنْ عَجَزَ يأتي فيه ما مرَّ في رمَضانَ كما لو ماتَ هنا وعليه هذا الصومُ مثلاً يصومُ عنه وليُّه، أو يُطْعِمُ (عَشرةَ أيام ثلاثةً) منها في نحوِ التمَتُّعِ والقِرانِ وتَركِ الميقات في الحجِّ بخلافِ نحوِ الرمْيِ مِمّا يجِبُ بعد الحجِّ فيصومُ الثلاثةَ عَقِبَ أيامِ التشريقِ أمّا تركُه في العُمْرةِ فوَقْتُ أداءِ الصومِ فيه قبل فراغِها، أو عَقِبَه لأنّ وُجوبَه حينَئِذٍ لا يتوَقَّفُ على الحجِّ فلم يُنْظَر إليه فيه (في الحجِّ) قبل يومِ النحرِ ولو مُسافِرًا للآيةِ أي: إنْ أحرَمَ به بزَمَنٍ يسعُها قبل يومِ النحرِ، فإنْ لم يسع إلا بعضَها وجَبَ ولا يلزَمُه تقديمُ الإحرامِ حتى يلزَمَه صوْمُها على المنقولِ الذي اعتَمَداه؛ لأنّ تحصيلَ سبَبِ الوُجوبِ لا يجِبُ فمَنْ جعَلَ هذا من بابِ ما لا يتمُّ الواجِبُ إلا به فهو واجِبٌ فقد وهِمَ، وإنّما لم يجز صوْمُها قبل الإحرامِ؛ لأنه عِبادةٌ بَدَنيّةٌ، وهي لا يجوزُ تقديمُها على وقتها وبه فارَقَ ما مرَّ في الدم أمّا لو أخَّرَها عن يومِ النحرِ بأنْ أحرَمَ قبله بزَمَنٍ يسعُها ثم أخَّرَ التحَلُّلَ عن أيامِ التشريقِ ثم صامَها، فإنّه يأثَمُ وتكونُ قضاءً، وإنْ صدَقَ أنه صامَها في الحجِّ لِنُدْرَته فلا يُرادُ مِنَ الآيةِ ويلزَمُه في هذه القضاءُ فورًا كما هو قياسُ نَظائِرِه لِتعَدّيه بالتأخيرِ. (تُستحَبُّ) تلك الثلاثةُ أي: صوْمُها (قبل يوم عَرَفَةَ) لأنّ فِطْرَه للحاجِّ سُنّةٌ ومَرَّ حُرمةُ صوْمِها يومَ النحرِ وأيامَ التشريقِ (وسبعةً إذا رجع) للآيةِ (إلى أهلِه). أي: وطَنِه، أو ما يُريدُ توَطُّنَه ولو مكّةَ إنْ لم يكنْ له وطَنٌ، أو أعرَضَ عن وطَنِه (في الأظهَرِ) للخبرِ المتفقِ عليه بذلك وقال الأئِمّةُ الثلاثةُ كالمُقابِلِ المُرادُ بالرُّجوعِ الفراغُ مِنَ الحجِّ فعلى الأوّلِ لا يُعتَدُّ بصَوْمِها قبل وطَنِه، أو ما يُريدُ توَطُّنَه ولا بوَطَنِه وعليه طوافُ إفاضةٍ أو سعيٌ، أو حلْقٌ؛ لأنه إلى الآنَ لم يفرُغْ مِنَ الحجِّ نعم لو وصَلَ لِوَطَنِه قبل الحلْقِ ثم حلَقَ فيه جازَ له كما هو ظاهِرُ صوْمِها عَقِبَ الحلْقِ ولم يحتَجْ لاستئْنافِ مُدّةِ الرُّجوعِ (ويُنْدَبُ تتابُعُ الثلاثةِ) إذا أحرَمَ قبل يومِ النحرِ بزَمَنٍ يسعُ أكثرَ منها وإلا وجَبَ تتابُعُها كما عُلِمَ مِمّا مرَّ من حُرمةِ تأخيرِها عنه. (و) تتابُعُ (السّبْعةِ) مُبادَرةً لِبَراءةِ الذِّمّةِ وخُروجًا من خلافِ مَنْ أوجَبَ التتابُعَ (ولو فاتَه الثلاثةُ في الحجِّ) أو عَقِبَ أيامِ التشريقِ بعُذْرٍ أو غيرِه (فالأظهَرُ أنه يلزَمُه أنْ يُفرِّقَ في قضائِها بينها وبين السّبْعةِ) بقدرِ ما كان يُفَرِّقُ به في الأداءِ، وهو أربعةُ أيام العيدُ والتشريقُ في الأولى ومُدّةُ سيْرِه على العادةِ الغالِبةِ إلى وطَنِه وما أُلحِقَ به فيهما وذلك؛ لأنّ الأصلَ في القضاءِ أنه يحكي الأداءَ، وإنّما لم يلزَمْه التفريقُ في قضاءِ الصلَوات؛ لأنّ تفريقَها لِمُجَرَّدِ الوقت وقد فاتَ وهذا يتعَلّقُ بفِعلٍ هو الحجُّ والرُّجوعُ ولم يفوتا فوَجَبَتْ حِكايَتُهما في القضاءِ ومَنْ توَطَّنَ مكّةَ يلزَمُه في الأولى التفريقُ بخمسةِ أيامٍ وفي الثانيةِ بيومٍ. (وعلى القارِنِ دَمٌ) لِما صحَّ «أنه ﷺ ذَبَحَ عن نِسائِه البقَرَ يومَ النحرِ قالتْ عائِشةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا وكُنّ قارِناتٍ»، وهو (كدَمِ التمَتُّعِ) في جميعِ ما مرَّ فيه

قُلْت: بشَرْطِ أنْ لا يَكونَ من حاضِري المسجِدِ الحرامِ، واللّٰه أعْلمُ.

باب مُحرَّماتِ الإحْرامِ

أحَدُها: سَتْرُ بعضِ رأسِ الرّجُلِ بما يُعَدُّ ساتِرًا إلّا لِحاجةٍ، ولُبْسُ ....

ومنه أنْ لا يعودَ لِما مرَّ قبل الوُقوفِ وما زادَه بقولِه إيضاحًا (**قُلْتُ: بشرطِ أنْ لا يكون من حاضِري المسجِدِ الحرامِ والله أعلمُ**)؛ لأنّ دَمَ القِرانِ مقيسٌ على دَمِ التمتُّعِ فأُعطيَ حُكمَه فيهما.

(بابُ مُحَرَّماتِ الإحرامِ)

وهو هنا نيّةُ الدُّخولِ في النُّسُكِ أو نفسُ الدُّخولِ فيه بالنيّةِ. كما مرَّ أي ما حرُمَ بسببِه ولو مُطْلَقًا قيلَ: لم يفِ بما دَلَّتْ عليه عِبارَتُه من استيعابِ جميعِها لِحَذْفِه عقدَ النكاحِ ومُقَدِّماتِ الوطْءِ والاستمناءِ. ا هـ. ويُجابُ بأنّ الأوّلَ معلومٌ من كلامِه السّابِقِ أنه لا يحِلُّ إلا بالتحلُّلِ الثاني ومن كلامِه في وِلايةِ النكاحِ والثاني من كلامِه في الحيضِ والصومِ الدالُّ على أنه يلزَمُ من حُرمةِ الجِماعِ حُرمةُ مُقَدِّماته، والثالثُ مُلْحَقٌ بالثاني في ذلك وحِكمةُ تحريمِ ذلك أنّ فيها ترَفُّهًا وهو أشعَثُ أغبَرُ كما في الحديثِ فلم يُناسِبْه الترَفُّه، وأيضًا فالقصدُ تذَكُّرُه ذَهابَه إلى الموقِفِ مُتجَرِّدًا مُتَشَعِّثًا لِيُقْبِلَ على الله بكُلِّيَّته ولا يشتَغِلَ بغيرِه. والحاصِلُ أنّ القصدَ مِنَ الحجِّ تجَرُّدُ الظاهِرِ لِيُتَوَصَّلَ به لِتَجَرُّدِ الباطِنِ ومن الصومِ العكسُ كما هو واضِحٌ فتأمَّلْه.

(**أحدُهما سترُ**) ومنه استدامةُ السّاترِ وفارَقَ استدامةَ الطِّيبِ بنَدْبِ ابتداءَ هذا قبل الإحرامِ بخلافِ ذاك ومن ثَمَّ كان التلبيدُ بما له جِرمٌ كالطِّيبِ في حِلِّ استدامَته؛ لأنه مندوبٌ مثلُه (**بعضِ رأسِ الرجُلِ**)، وإنْ قَلَّ ومنه البياضُ المُحاذي لا الطِّيبُ على الأُذُنِ كما مرَّ. (**بما يُعَدُّ**) هنا (**ساترًا**) عُرفًا، وإنْ حكى البشَرةَ كثَوْبٍ رقيقٍ؛ لأنه يُعَدُّ ساترًا هنا بخلافِ الصلاةِ ولو غيرَ مخيطٍ كعِصابةٍ عَريضةٍ وطينٍ أو حِناءٍ ثَخينٍ لِلنَّهْيِ الصحيحِ عن تغطيةِ رأسِ المُحرِمِ الميِّت وروايةُ مُسلِم الناهيةُ عن ستْرِ وجهِه أيضًا. قال البيهَقيُّ: وهْمٌ من بعضِ الرّواةِ وغيرُه أنها محمولةٌ على ما لا بُدَّ من كشفِه مِنَ الوجه لِيَتَحَقَّقَ كشفُ جميعِ الرأسِ. أمّا ما لا يُعَدُّ ساترًا فلا يضُرُّ كخَيْطٍ رقيقٍ وتَوَسُّدِ نحوِ عِمامةٍ. ووَضعِ يدٍ لم يقصِدْ بها السّتْرَ بخلافِ ما إذا قَصَدَه على نِزاعٍ فيه وانغماسٍ بماءٍ ولو كدرًا وحَمْلِ نحوِ زِنْبيلٍ لم يقصِدْ به ذلك أيضًا أو استظْلالٍ بمَحمَلٍ، وإنْ مسَّ رأسه بل، وإنْ قَصَدَ به السّتْرَ ويظهرُ في شَعرٍ خرج عن حدِّ الرأسِ أنه لا شيءَ يستُرُه كما لا يُجزِئُ مسحُه في الوُضوءِ بجامِعِ أنّ البشَرةَ في كُلٍّ هي المقْصودةُ بالحُكمِ، وإنّما أجزَأ تقصيرُه؛ لأنه منوطٌ بالشعرِ لا البشَرةِ فلم يُشبِهْ ما نحنُ فيه (**إلا لِحاجةٍ**) ويظهرُ ضَبْطُها في هذا البابِ بما لا يُطاقُ الصبْرُ عليه عادةً، وإنْ لم يُبِح التيَمُّمَ كحَرٍّ أو بَرْدٍ فيجوزُ مع الفِدْيةِ قياسًا على وُجوبِها في الحلْقِ مع العُذْرِ بالنصِّ وذَكَرَ هذا في الرأسِ لِغَلَبَته فيه، وإلا فهو لا يختَصُّ به بل يأتي في نحوِ سترِ البدَنِ وغيرِه كالتطَيُّبِ. (**ولُبسُ**) المخيطِ بالمُهمَلةِ نحوُ

المخيطِ أو المنْسوجِ أو المعْقودِ في سائِرِ بَدَنِه إلّا إذا لم يَجِدْ غيرَه، ....

(المخيطِ) كالقميص (أو المنسوجِ) كالزردِ (أو المعقودِ) أو المُلْزَقِ أو المضفورِ؛ لِلنّهْيِ الصحيحِ عن لُبْسِ المُحرِمِ للقَميص والعِمامةِ والبُرنُسِ والسّراويلِ والخُفِّ وتُعتَبَرُ العادةُ الغالِبةُ في الملبوسِ إذْ هو الذي يحصُلُ به الترَفُّه فيحِلُّ الارتداءُ والالتحافُ بالقميص والقباءِ بأنْ يضعَ أسفَلَه على عاتقَيْه؛ لأنه إذا أقامَ لا يستَمْسِكُ فلا يُعَدُّ لابِسًا له أو يلتَحِفُ به كالمِلْحَفةِ، والاتِّزارُ بالسّراويلِ كالارتداءِ بِرداءٍ مُلَفَّقٍ من رِقاعِ طاقَيْنِ فأكثرَ بخلافِ ما لو وضعَ طوْقَ القباءِ أو الفرجيّةِ على رقَبَته فإنّه، وإنْ لم يُدْخِلْ يدَيْه في كُمَّيْه يستَمْسِك إذا قامَ فيُعَدُّ لابِسًا له وعقدِ الإزارِ وشَدِّ خَيْطٍ عليه ليَثْبُتَ، وأنْ يجعلَه مثلَ الحُجْزةِ ويُدْخِلَ فيها التِّكّةَ إحكامًا له وشَدِّ أزْرارَه في عُرًى إنْ تباعَدَتْ ولا يتقَيَّدُ الرِّداءُ بذلك؛ لأنّ العقدَ فيه مُمْتَنِعٌ بخلافِ الإزارِ وغرزِ طرَفِ الرِّداءِ فيه لا عقدِ الرِّداءِ ولا خَلِّ طرَفَيْه بخلالٍ ولا ربْطِهما أو شَدِّهما ولو بزِرٍّ في عُروةٍ ولُبْسِ الخاتَمِ وتَقَلُّدِ المُصحَفِ وشَدِّ الهِمْيانِ والمنطَقةِ في وسطِه ثم تحريمُ ما ذُكرَ مِنَ المُحيطِ بالحاءِ المُهْمَلةِ لا يختَصُّ بجزءٍ من بَدَنِ المُحرِمِ بل يجري (في سائِرِ بَدَنِه) أي كُلِّ جزءٍ جُزْئِيٍّ منه ككيسِ اللّحيةِ أو الأُصبُعِ بخلافِ تغْطيةِ الوجه؛ لأنّ ساترَه لا يُحيطُ به ومن ثَمّ لو أحاطَ به بأنْ جُعِلَ له كيسٌ على قدرِه إنْ تُصوِّرَ حرُمَ كما هو ظاهِرٌ.

(تنبيه) سائِرٌ إمّا مِنَ السُّؤْرِ أي البقيّةِ فيكونُ بمعنى باقٍ أو من سورِ البلَدِ أي المُحيطِ بها فيكونُ بمعنى جميعٍ خلافًا لِمَنْ أنْكرَ هذا، وإنْ تبِعَه شارِحٌ فاعترَضَ المتْنَ بأنه لم يتقَدَّم حُكمُ شيءٍ مِنَ البدَنِ حتى يكون هذا حُكمُ باقيه فإنّ الرأس هنا قَسيمٌ له لا بعضُه.

(إلا إذا لم يجِدْ غيرَه) أي المُحيطِ حِسابانِ لم يمْلِكه ولا قدرَ على تحصيلِه ولو بنحوِ استعارةٍ بخلافِ الهِبةِ لِعِظَمِ المِنّةِ أو شرعًا كأنْ وجَدَه بأكثرَ من ثَمَنِ أو أجرةِ مثلِه، وإنْ قَلَّ فله حينَئِذٍ ستْرُ العورةِ بالمُحيطِ بلا فِدْيةٍ، ولُبْسُه في بقيّةِ بَدَنِه لِحاجةٍ نحوُ حرٍّ أو بَردٍ بِفِدْيةٍ فعُلِمَ أنّ له لُبْس السّراويلِ لِفَقْدِ الإزارِ وفيه خبرٌ صحيحٌ ومحلُّه إنْ لم يتأتَّ الاتِّزارُ به على هيْئَته أو نَقَصَ بفتقِه أو لم يجِدْ ساترًا لِعَوْرَته مُدّةَ فتْقِه فيما يظهرُ أخذًا مِمّا يأتي، وإلا لَزِمَه الاتِّزارُ به على هيْئةٍ أو فتْقُه بشرطِه ولو قدرَ على بيعِه وشِراءِ إزارٍ فإنْ كان مع ذلك تبدو عوْرَتُه أي بحَضرةِ مَنْ يحرُمُ عليه نَظَرُها كما هو ظاهِرٌ لم يجِبْ، وإلا وجَبَ، وأنّ له لُبْس الخُفِّ لِفَقْدِ النعلِ لكنْ بشرطِ قطعِه أسفَلَ مِنَ الكعبينِ، وإنْ نَقَصَتْ به قيمَتُه للأمرِ بقطعِه كذلك في حديثِ الشيْخَيْنِ وبِه فارَقَ عَدَمَ وُجوبِ قطعِ ما زادَ مِنَ السّراويلِ على العورةِ قالوا لِما فيه من إضاعةِ المالِ وكان وجه ذلك تفاهةَ نقصِ الخُفِّ غالِبًا بخلافِ غيرِه والمُرادُ بالنعلِ هنا ما يجوزُ لُبْسُه للمُحرِمِ من غيرِ المُحيطِ كالمداسِ المعروفِ اليومَ والتاسومةِ والقبْقابِ بشرطِ أنْ لا يستُرا جميعَ أصابعِ الرِّجْلِ، وإلا حرُما كما عُلِمَ بالأولى مِمّا مرَّ من تحريمِهم كيس الأُصبُعِ. بخلافِ نحوُ السّرموزةِ فإنّها مُحيطةٌ بالرِّجْلِ جميعِها والزُّربولِ المِصريّ، وإنْ لم يكنْ له كعبٌ واليمانيّ لإحاطَتِهما بالأصابعِ فامتَنع لُبْسُهما مع وُجودِ ما لا إحاطةَ فيه ومن ثَمّ قال شارِحٌ:

ووَجْه المرْأةِ كَرأسِه ولها لُبْسُ المخيطِ إلّا القُفّازَ في الأظْهَرِ.

وحُكمُ المداسِ وهو السّرموزةُ حُكمُ الخُفِّ المقْطوعِ ولا يجوزُ لُبْسُهما مع وُجودِ النعلينِ على الصحيحِ المنصوصِ . اهـ. وظاهِرُ إطلاقِ الاكتفاءِ بقطعِه الخُفَّ أسفَلَ مِنَ الكعبينِ أنه لا يحرُمُ، وإنْ بقيَ منه ما يُحيطُ بالعقِبِ والأصابعِ وظَهْرِ القدمَيْنِ وعليه فلا يُنافيه تحريمُهم السّرموزةَ؛ لأنه مع وُجودِ غيرِها ومع ذلك لو قيلَ: إنّه لا بُدَّ من قطعِ ما يُحيطُ بالعقِبينِ والأصابعِ، ولا يضُرُّ استتارُ ظَهْرِ القدمَيْنِ؛ لأنّ الاستمساك يتوَقَّفُ على الإحاطةِ بذلك دون الآخرين لكان مُتَّجهًا ثم رأيت المُصَنِّفَ كالأصحابِ صرَّحوا بأنه لا يلزَمُه قطعُ شيءٍ مِمّا يستُرُ ظَهْرَ القدمَيْنِ وعَلَّلوه بأنه لِحاجةِ الاستمساكِ فهو كاستتارِه بشِراكِ النعلِ وابنُ العِمادِ قال لا يجوزُ لُبْسُ الزُّربولِ المُقَوَّرِ الذي لا يُحيطُ بعَقِبِ الرِّجْلِ إلا عند فقْدِ النعلينِ؛ لأنه ساترٌ لِظاهِرِ القدمِ ومُحيطٌ بها مِنَ الجوانِبِ بخلافِ القبْقابِ؛ لأنّ سيْرَه كشِراكِ النعلِ. اهـ. وصَريحُه وُجوبُ قطعِ ما يستُرُ العقِبينِ بالأولى ويُفَرَّقُ بين ما يستُرُ ظَهْرَ القدمَيْنِ وما يستُرُ العقِبَ بتَوَقُّفِ الاستمساكِ في الخِفافِ غالِبًا على الأوّلِ دون الثاني كما عُلِمَ مِمّا مرَّ. وبِما تقَرَّرَ يُعلَمُ ما في قولِ الزركشيّ كابنِ العِمادِ والمُرادُ بقطعِه أسفَلَ مِنَ الكعبِ أنْ يصيرَ كالنعلينِ لا التقويرُ بأنْ يصيرَ كالزُّربولِ مِنَ الإيهامِ بل والمُخالَفةُ لِصَريحِ قولِ الروضةِ وغيرِها لو وجَدَ لابِسُ الخُفِّ المقْطوعِ نَعلينِ لَزِمَه نَزْعُه فورًا، وإلا لَزِمَه الدمُ إذْ لو كانَ المقْطوعُ كالنعلِ لم يصِحَّ هذا اللُّزومُ بخلافِ ما لو كان يستُرُ عَقِبيه أو أصابِعَه فإنّ فيه ستْرًا أكثرَ مِمّا في النعلينِ فوَجَبَ نَزْعُه عند وُجودِهِما. فالحاصِلُ أنّ ما ظَهَرَ منه العقِبُ ورُءوسُ الأصابعِ يحِلُّ مُطْلَقًا؛ لأنه كالنعلينِ سواءٌ وما يستُرُ الأصابعَ فقط أو العقِبَ فقط لا يحِلُّ إلا مع فقْدِ الأوّلينِ، وإذا لَبِس مُمْتَنِعًا لِحاجةٍ ثم وجَدَ جائِزًا لَزِمَه نَزْعُه فورًا، وإلا أثِمَ وفَدَى والصبيُّ كالبالِغِ في جميعِ ما ذُكِرَ ويأتي لكنِ الإثمُ على الوليّ والفِدْيةُ في مالِه؛ لأنه المورِّطُ له، نعم إنْ فعَلَ به ذلك أجْنَبيٌّ كأنْ طيَّبَه فالفِدْيةُ على الأجْنَبيّ فقط.

(ووجه المرأةِ) ولو أمةً (كرَأسِه) أي الرجُلِ فيما مرَّ فيه لِنَهْيِها عن الانتقابِ رواه البُخاريُّ. وحِكمةُ ذلك أنها تستُرُه غالِبًا فأُمِرَتْ بكشفِه نقضًا للعادةِ لِتَتَذَكَّرَ نظيرَ ما مرَّ في تجَرُّدِ الرجُلِ نعم لها بل عليها إنْ كانتْ حُرّةً على ما بُحِثَ؛ لأنّ رأس غيرِها ليس بعَوْرةٍ لكنِ الذي في المجموعِ أنه لا فرقَ ويوَجَّه بأنّ الاعتناءَ بسترِ الرأسِ ولو مِنَ الأمةِ أكثرُ لِقولِ جمْعٍ أنه عَوْرةٌ ولم يقُلْ أحدٌ إنّ وجهَها عَوْرةٌ أنْ تستُرَ منه ما لا يتأتّى ستْرُ رأسِها إلا به ولم يلزَمْها أنْ تكشِفَ منه ما لا يتأتّى كشفُ الوجه إلا به؛ لأنّ السَّتْرَ أحوَطُ لها ولَها أنْ تسدُلَ على وجهِها شيئًا مُتَجافيًا عنه بنحوِ أعوادٍ ولو لِغيرِ حاجةٍ فلو سقط فمسَّ الثوبُ الوجهَ بلا اختيارِها فإنْ رفَعَتْه فورًا فلا شيءَ، وإلا فإنْ تعَمَّدَتْه أو أدامَتْه أثِمَتْ وفَدَتْ ويُسنُّ لها كشفُ كفَّيْها، (ولَها لُبسُ المخيطِ) إجماعًا (إلا القُفّازَ) في اليدَيْنِ أو إحداهما فيحرُمُ عليها كالرجُلِ لُبْسُهما أو لُبْسُه وتَلْزَمُهما الفِدْيةُ (في الأظهَرِ) لِلنّهْيِ عنهما في الحديثِ الصحيحِ لكنْ أُعِلَّ بأنه من قولِ الراوي ومن ثَمَّ انتصَرَ للمُقابِلِ بأنّ عليه أكثرَ أهلِ العلمِ والقُفّازُ شيءٌ يُعمَلُ لِليَدِ يُحشى

الثَّاني اسْتِعْمالُ الطِّيبِ فِي ثَوْبِهِ أَوْ بَدَنِهِ ....

بقُطْنٍ ويُزَرُّ بأزْرارٍ على السّاعِدِ ليَقيَها مِنَ البردِ والمُرادُ هنا المحشوُّ والمزرورُ وغيرُهما ولَها لَفُّ خِرقةٍ بشَدٍّ أو غيرِه على يدَيْها ولو لِغيرِ حاجةٍ إذْ لا يُشبِه القُفّازَ بل لو لَفَّها الرجُلُ على نحوِ يدِه أو رِجْلِه لم يأثَم إلا أنْ يعقِدَها أو يشُدَّها أو يخيطَها وليس للخُنْثَى سَتْرُ وجهِه بمَخيطٍ ولا بغيرِه مع رأسِه في إحرامٍ واحِدٍ لِتَيَقُّنِ سببِ التحريمِ والفِدْيةِ حينَئِذٍ، وإلا فلا كما بَيَّنْته مع فُروعٍ أُخرَى في الحاشيةِ ويُؤْخَذُ مِنَ التعليلِ بالتيَقُّنِ المذكورِ أنه لو ستَرَ وجهَه ولَبِس المخيطَ في إحرامٍ واحِدٍ لَزِمَتْه الفِدْيةُ لِتَحقُّقِ موجِبِها هنا أيضًا ولو ستَرَ رأسه ثم اتَّضَحَ بالذُّكورةِ أو وجهَه ثم اتَّضَحَ بالأُنوثةِ فهَلْ تلزَمُه الفِدْيةُ عَمَلًا بما في نفسِ الأمرِ أو لا؛ لأنّ شرطَ الحُرمةِ والفِدْيةِ العلمُ بتَحريمِه عليه حالةَ فِعلِه ولم يوجَدْ كُلٌّ مُحتَمِلٌ والأقربُ الثاني ويُفَرَّقُ بينه وبين سِتْرِه في الصلاةِ كرَجُلٍ ثم بانَ رجُلًا فإنّه يلزَمُه القضاءُ على ما في الروضةِ بأنه ثَمَّ شاكٌّ حالَ النيّةِ في حُصولِ السّترِ الواجِبِ فأثَّرَ، والشكُّ هنا لا يُؤَثِّرُ.

(الثاني) مِنَ المُحَرَّماتِ (استعمالُ الطِّيبِ) لِلرَّجُلِ وغيرِه (في ثَوْبِه) كأنْ يشُدَّ نحوَ مِسكٍ وعنبَرَ بطَرَفِه أو يجعلَه في جيْبِه أو يلبَسُ حُليًا محشوًّا به لم يصمُتْ وكثَوْبِه سائرُ ملْبوسِه حتى أسفلَ نعلِه إنْ عَلِقَ به شيءٌ من عَيْنِ الطّيبِ لِلنّهْيِ الصحيحِ عن لُبْسِ ما مسَّه ورسٌ أو زَعفرانٌ وهما طيبٌ فهو ما ظَهَرَ منه غرضُ التطَيُّبِ وقُصِدَ منه غالِبًا كمِسكٍ وكافورٍ حيٍّ أو ميِّتٍ كما شَمِلَه كلامُهم وعنبَرٍ وعودٍ ووَردٍ وياسمينٍ ونَيْلوفَرٍ ونَرجِسٍ ورَيْحانٍ فارسيٍّ وغيرِه وآسٍ وبَنفسجٍ ونَمّامٍ ودُهْنٍ نحوِ أُتْرُجٍّ بأنْ أُغْلِيَ فيه، وإنْ كان الأُتْرُجُّ غيرَ طيبٍ إذْ لا تلازُمَ بينهما بخلافِ ما ليس كذلكَ نحوُ شيحٍ وقَيْصومٍ وأُتْرُجٍّ وتُفّاحٍ وعُصفُرٍ وحِنّاءٍ وقُرُنْفُلٍ وسُنْبُلٍ ومَصطَكى خلافًا لِمَنْ وهَمَ فيه وسائرِ الأبازيرِ الطيِّبةِ الرائحةِ؛ لأنّ القصدَ منها الدواءُ، وإصلاحُ الأطعِمةِ غالِبًا. (أو بَدَنِه) كالثوبِ بل أولى وسواءٌ الأخشَمُ وغيرُه لِحُصولِ ترَفُّهِه بشَمِّ غيرِه لِريحِه الطيِّبِ وظاهِرُ البدَنِ. وباطِنُه كأنْ أكلَ ما ظَهَرَ فيه طعمُ الطّيبِ المُخْتَلِطِ به أو ريحُه لا لونُه أو احتَقَنَ أو استعَطَ به ثم استعمالُه المُؤَثِّرُ هنا هو أنْ يُلْصِقَه ببَدَنِه أو نحوِ ثَوْبِه على الوجه المُعتادِ فيه لا بالنسبةِ لِمحلِّه فلا يُرَدُّ نحوُ الاحتقانِ به خلافًا لِمَنْ نازَعَ فيه، وأنْ يحتَوي على مِجمَرةٍ أو يقرَبُ منها وعَلِقَ ببَدَنِه أو ثَوْبِه عَيْنُ البخورِ لا أثَرُه؛ لأنّ التبَخُّرَ إلصاقٌ بعَيْنِ الطّيبِ إذْ بُخارُه ودُخانُه عَيْنُ أجْزائِه، وإنّما لم يُؤَثِّر في الماءِ كما مرَّ؛ لأنه لا يُعَدُّ ثَمَّ عَيْنًا مُغَيِّرةً، وإنّما الحاصِلُ منه ترَوُّحٌ محضٌ لا حمْلُ نحوِ مِسكٍ في نحوِ خِرقةٍ مشدودةٍ بخلافِ حمْلِ نحوِ فارةِ مِسكٍ مشقوقةِ الرأسِ أو قارورةٍ مفتوحةِ الرأسِ ويُفَرَّقُ بأنّ الشدَّ صارِفٌ عن قَصدِ التطَيُّبِ به والفتْحُ مع الحملِ يُصَيِّرُه بمَنْزِلةِ المُلْصَقِ ببَدَنِه ولا أثَرَ لِعَبَقِ ريحٍ من غيرِ عَيْنٍ وفارَقَ ما مرَّ في أكلِ ما ظَهَرَ ريحُه فقط بأنّ ذاك فيه استعمالُ عَيْنِ الطّيبِ ولو خَفيتْ رائِحَتُه كالكاذي والفاغيةِ وهي ثَمَرُ الحِنّاءِ فإنْ كان بحيثُ لو أصابَه الماءُ فاحَتْ حرُمَ، وإلا فلا وشَرَطَ ابنُ كجٍّ في الرياحينِ أنْ يأخُذَها

وَدَهْنُ شَعْرِ الرَّأسِ أو اللِّحْيةِ، ولا يُكْرَه غَسْلُ بَدَنِه ورأسِه بخَطْميٍّ. الثَّالِثُ: إزالةُ الشَّعْرِ أو الظُّفْرِ، ....

بيَدِه ويشُمَّها أو يضعَ أنْفَه عليها لِلشَّمِّ وشرطُ الإثمِ في المُحَرَّمات كُلِّها العقلُ إلا السّكرانَ المُتعدّيَ بسُكرِه وعَلِمَ الإحرامَ والتحريمَ أو التقصيرَ في التعَلُّم. والتعَمُّدَ والاختيارَ وكذا في الفِدْيةِ إلا نحوَ الحلْقِ أو الصيْدِ كما يأتي؛ لأنهما إتْلافٌ محضٌ بخلافِ غيرِهما ويلزَمُ ناسيًا تذَكَّرَ وجاهِلًا علِمَ ومُكرَهًا زالَ إكراهُه إزالَتُه فورًا، وإلا لَزِمَتْه الفِدْيةُ، والأولى أمرُ غيرِه الحلالِ بها إنْ تعَيَّنَتِ الفوريّةُ، ولو جهِلَ كون المَمْسوسِ طيبًا أو عَلِمَ وظَنّه يابِسًا لا يعلَقُ فعَلِقَ فلا فِدْيةَ فالشرطُ هنا زيادةٌ على ما مرَّ العلمُ بأنّ المَمْسوس طيبٌ يعلَقُ. ويحرُمُ على الرجُلِ وغيرِه أيضًا (دَهْنُ) بفتحِ أوَّلِه (شَعرِ الرأسِ أو اللِّحيةِ) من نفسِه ولو أُصولِه إذْ محلوقُها كغيرِه بأيِّ دَهْنٍ كان كزَيْتٍ وزُبْدٍ ولو غيرَ مُطَيِّبٍ فإدْراجُه في قِسمِه؛ لأنّ فيه ولو مِنَ المرأةِ تطَيُّبًا ما وتَرَفُّهًا كتَرَفُّه الطّيبِ المُنافي لِكونِ المُحرِمِ أشعَثَ أغبَرَ أي شأنُه المأمورُ به ذلك بخلافِ رأسِ أقرَعَ، وأصلَعَ وذَقَنِ أمرَدَ وبقيّةِ شُعورِ اليدِ فلا يحرُمُ دَهْنُها بما لا طيبَ فيه؛ لأنه لا يقصِدُ به تزيينَها وفارَقَ ما مرَّ في المحلوقِ؛ لأنه يُقْصَدُ به تحسينُ ما ينبُتُ بعدُ. نعم الأوجه أنّ شُعورَ الوجه كاللِّحيةِ إلا شَعرَ الخدِّ والجبْهةِ إذْ لا تُقْصَدُ تنميَتُهما بحالٍ وحينَئِذٍ فليُتَنَبَّهْ لِما يُغْفَلُ عنه كثيرًا وهو تلويثُ الشارِبِ والعنفَقةِ بالدُّهْنِ عند أكلِ اللحم فإنّه مع العلم والتعَمُّدِ حرامٌ فيه الفِدْيةُ كما عُلِمَ مِمّا تقَرَّرَ فليُحتَرَزْ عن ذلك ما أمكنَ وظاهِرُ قولِه شَعرِ أنه لا بُدَّ من ثلاثةٍ ويُتَّجه الاكتفاءُ بدونِها إنْ كان مِمّا يُقْصَدُ به التزيينُ؛ لأنّ هذا هو مناطُ التحريم كما يُعلَمُ مِمّا تقَرَّرَ ويحرُمُ عليه بل وعلى الحلالِ دَهْنُ نحوِ رأسِ المُحرِمِ كحَلْقِه فلا يَرِدُّ على المتْنِ (ولا يُكرَه) للمُحرِمِ (غَسلُ رأسِه وبَدَنِه بخَطْميٍّ) ونحوِ سِدْرٍ؛ لأنه لإزالةِ الوسخِ بخلافِ الدُّهْنِ فإنّه لِلتّنميةِ المُشابِهةِ لِلطّيبِ كما مرَّ. نعم الأولى تركُ ذلك حتى في ملْبوسِه أي ما لَم يفحُش وسخُه كما هو ظاهِرٌ وليَتَرَفَّقْ عند غَسلِ رأسِه لِئَلّا يُنْتَتَفَ شيءٌ من شَعرِه، ويُكرَه الاكتحالُ بنحوِ إثمِدٍ لا طيبَ فيه لِغيرِ عُذْرٍ؛ لأنّ فيه زينةً لا بنحوِ توتْيا.

(الثالثُ) مِنَ المُحَرَّمات على الذكرِ وغيرِه (إزالةُ الشعرِ) ولو من غيرِ رأسِه (أو الظُّفرِ) أيُّ شيءٍ من أحدِهما من نفسِه، وإنْ قَلَّ بنَتْفٍ أو إحراقٍ أو غيرِهما من سائرِ وُجوه الإزالةِ حتى نحوِ شُربِ دَواءٍ مُزيلٍ مع العلم والتعَمُّدِ فيما يظهرُ، وذلك لقوله تعالى ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ﴾ [البقرة:١٩٦] أي شيئًا من شَعرِها، وأُلْحِقَ به شَعرُ بقيّةِ البدَنِ والظُّفرُ بجامِعِ أنّ في إزالةِ كُلٍّ ترَفُّهًا يُنافي كون المُحرِمِ أشعَثَ أغبَرَ. نعم له قَلْعُ شَعرٍ نَبَتَ داخِلَ جفنِه وتَأذَّى به ولو أدنى تأذٍّ فيما يظهرُ وقَطْعَ ما غَطَّى عَيْنَيْه مِمّا طالَ من شَعرِ حاجِبيه أو رأسِه كدَفعِ الصائِلِ وما انكسرَ من ظُفرِه وتَأذَّى به كذلك ولا فِدْيةَ كما لو قَطَعَ أُصبُعَه وعليها شَعرٌ أو ظُفرٌ أو كَشَطَ جِلْدةَ رأسِه وعليها شَعرٌ لِلتّبعيّةِ ومنه يُؤْخَذُ أنه لا فرقَ بين قطعِ وكشطِ ذلك لِعُذْرٍ أو غيرِه؛ لأنّ التعَدّيَ بذلك لا يمْنَعُ التبعيّةَ خلافًا لِمَنْ بَحَثَ الفرقَ وخرج

وتَكْمُلُ الفِدْيَةُ في ثَلاثِ شَعَراتٍ أو ثَلاثةِ أظْفارٍ، ....

بمن نفسِه إزالتَه من غيرِه فإنْ كان حلالاً فلا شيءَ لكنْ إنْ كان بغيرِ إذنِه أَثِمَ وعُزِّرَ أو مُحرِمًا لم يدخُلْ وقتُ تحلُّلِه بإذنِه حرُمَ عليهِما والفِدْيةُ على المحلوقِ؛ لأنه المُترَفِّه مع إذنِه ولم تُقدَّم المُباشَرةُ هنا؛ لأنّ محَلَّ تقديمِها حيثُ لم يعُدِ النفعُ على الآمرِ. ألا ترَى أنّ مَنْ غَصَبَ شاةً، وأمَرَ آخرَ بذَبْحِها لم يضمَنْها المأمورُ بل لو سكتَ مع قُدْرَته على الامتناعِ فالحُكمُ كذلك؛ لأنّ الشعرَ في يدِ المُحرِمِ كالوديعةِ فيلزَمُه دَفعُ مُتلِفاته فمتى أطاقَ دَفعَ بعضِها فقَصَّرَ ضَمِنَه بخلافِ ما لو كان نائمًا أو مُكرَهًا أو غيرَ مُكلَّفٍ فعلى الحالِقِ وللمَحلوقِ مُطالَبَتُه بإخراجِها؛ لأنّ نُسُكه يتمُّ بأدائِها وله إخراجُها عن الحالِقِ لكنْ بإذنِه كالكفّارةِ ولو أمَرَ غيرَه بحَلْقِ رأسِ مُحرِمٍ فالفِدْيةُ على الآمِرِ الحلالِ أو المُحرِمِ إنْ عَذَرَ المأمورَ إطلالٌ أو المُحرِم، وإلا فهي على المأمورِ وهَلِ الآمِرُ طريقٌ هنا كالمأمورِ في الأوّلِ محَلُّ نَظَرٍ والأقرَبُ لا؛ لأنّ مُجرَّدَ الأمرِ لِمَنْ لا يعتَقِدُ وُجوبَ الطاعةِ لا يقتضي سِوَى الإثمِ ولو عُذْرًا فهي على الحالِقِ فيما يظهرُ؛ لأنه المُباشِرُ.

(تنبيه) قد يُشكِلُ تعليلَهم وُجوبَ الفِدْيةِ في الحلْقِ بالترَفُّه بأنهم جعَلوه من أنواعِ التعزيرِ وجَعَلوا في إزالَته مِنَ الغيرِ بغيرِ إذنِه التعزيرَ، وذلك مُستَلزِمٌ لِكونِه مُزريًا ومُنافٍ لِكونِه ترَفُّهًا إذْ هو المُلائِمُ لِلنّفسِ ويلزَمُ من مُلاءَمَته لها عَدَمُ إزرائِه لها وقد يُجابُ بمَنْعِ إطْلاقِ كونِه ترَفُّهًا بل فيه ترَفُّهٌ من حيثُ إنّه يوَفِّرُ كُلْفةَ الشعرِ وتعَهُّدَه وجِنايةٌ من حيثُ إنّ الشعرَ جمالٌ وزينةٌ في عُرفِ العرَبِ المُقدَّم على غيرِه، ولِكونِه جِنايةً ساوَى نحوُ الناسي غيرَه وبَقائِه جمالاً لم يحلِقْ ﷺ إلا في نُسُكٍ فإن قُلْتَ: لِمَ جُعِلَ رُكنًا وكان له دَخْلٌ في التحَلُّلِ الأوّلِ قُلْتُ: أمّا الأوّلُ فلأنّ فيه وضعَ زينةٍ لله تعالى فأشبَهَ الطوافَ من حيثُ إنّه إعمالُ النفسِ في المشيِ لله تعالى، وأمّا الثاني فلأنّ التحَلُّلَ مِنَ العِبادةِ إمّا بالإعلامِ بغايَتِها كالسّلامِ مِنَ الصلاةِ المُعلِمِ بحُصولِه مِنَ الآفاتِ لِلمُصلّي، وإمّا بتعاطي ضِدِّها كتعاطي المُفطِرِ في الصومِ أو دُخولِ وقتِه والحلْقُ من حيثُ ما فيه مِنَ الترَفُّه ضِدُّ الإحرامِ الموجِدِ لِكونِ المُحرِمِ أشعَثَ أغبَرَ فكان له دَخْلٌ في تحَلُّلِه.

(**وتَكمُلُ الفِديةُ في ثلاثِ شَعَراتٍ أو ثلاثةِ أظفارٍ**) أو بعضٍ من كُلٍّ مِنها فأكثرَ إنِ اتَّحَدَ محَلُّ الإزالةِ وزَمَنُها عُرفًا، وإنْ كان المُزالُ جميعَ شَعرِ الرأسِ والبدَنِ، وأظفارِ اليدَيْنِ والرِّجلينِ فلا تتعَدَّدُ الفِدْيةُ مع الاتِّحادِ المذكورِ؛ لأنه حينَئِذٍ يُعَدُّ فِعلاً واحِدًا وذلك لقولِه تعالى: ﴿فَفِدْيَةٌ﴾ [البقرة:١٩٦] أي فحَلَقَ شَعرًا له ففِدْيةٌ، وأقَلُّ الشعرِ ثلاثٌ والاستيعابُ غيرُ مُعتبَرٍ هنا إجماعًا، وإذا وجَبَتْ مع العُذْرِ فمع غيرِه أولى ومن ثَمَّ لَزِمَتْ هنا كالصيْدِ نحوَ ناسٍ وجاهِلٍ ووَليّ صبيٍّ مُمَيِّزٍ بخلافِ نحوِ مجنونٍ ومُغْمًى عليه وغيرِ مُمَيِّزٍ كما في المجموعِ؛ لأنّ هؤُلاءِ لا يُنسَبون لِتَقْصيرٍ بوجهٍ بخلافِ أولَئِك وكأنّ قضيّةَ كونِ هذا كالصيْدِ من بابِ الإتْلافاتِ أنه لا فرقَ لكنْ لَمّا كان فيه حقٌّ لله تعالى سومِحَ فيه حيثُ لا يُتَصَوَّرُ تقصيرٌ وبِهذا يندَفِعُ استشكالُ الأذرَعيّ وجَوابُ الغزّيِّ عنه بما لا يتَّضِحُ على أنه يوهِمُ أنّ

والأظْهَرُ أنّ في الشّعْرةِ مُدَّ طَعامٍ، وفي الشّعْرَتَيْنِ مُدَّيْنِ وللمَعْذورِ أنْ يَحْلِقَ ويَفْديَ. الرّابِعُ: الجِماعُ وتَفْسُدُ به العُمرةُ، وكذا الحجُّ قبلَ التَّحَلُّلِ الأوَّلِ، ....

المُمَيِّزَ كغيرِ المُمَيِّزِ، وليس كذلك كما تقَرَّرَ أمّا إذا اختَلَفَ محَلُّ الإزالةِ أو زَمَنُها عُرفًا فيجِبُ في كُلِّ شَعرةٍ أو بعضِها أو ظُفرٍ كذلك مُدٌّ كما يأتي. (والأظهَرُ أنّ في الشعرةِ) أو الظُّفرِ أو بعضِ كُلٍّ (مُدَّ طعامٍ وفي الشعرَتَينِ) أو الظُّفرَيْنِ أو بعضِهما (مُدَّيْنِ) لِعُسرِ تبعيضِ الدمِ والشارِعُ قد عَدَلَ الحيَوانَ بالطعامِ في جزاءِ الصيْدِ وغيرِه والشعرةُ أو بعضُها النهايةُ في القِلّةِ، والمُدُّ أقَلُّ ما وجَبَ في الكفّارات فقوبِلَتْ به وأُلْحِقَ بها الظُّفرُ لِما مرَّ هذا إنِ اختارَ الدمَ فإنِ اختارَ الصومَ فيومٌ في الشعرةِ أو الظُّفرِ أو بعضِ أحدِهما ويومانِ في اثنيْنِ وهَكذا أو الإطعامَ فصاعٌ في الواحِدِ وصاعانِ في الاثنيْنِ، وهَكذا كذا قاله جمْعٌ، وقال الإسنويُّ إنّه مُتعَيِّنٌ لا محيدَ عنه، وخالَفَه آخرون منهم البُلْقينيُّ وابنُ العِمادِ فاعتَمَدوا ما أطلَقَه الشيْخانِ كالأصحابِ من أنه لا يُجْزي غيرُ المُدِّ في الأولى والمُدَّيْنِ في الثانيةِ. وما ألزَمَ به الأوّلون مِنَ التخْييرِ بين الشيْءِ وهو الصاعُ وبعضُه وهو المُدُّ مردودٌ بأنّ له نَظائِرَ كالمُسافِرِ يتخَيَّرُ بين القصرِ والإتْمامِ (وللمعذورِ) بأنْ آذاه الشعرُ إيذاءً لا يُحتَمَلُ عادةً لِنحوِ قَمْلٍ فيه أو مرَضٍ أو حرٍّ أو وسخٍ ولا يُنافي هذا ما مرَّ في نحوِ المُنْكسِرِ وشَعرِ العينِ؛ لأنّ من شأنِه أنْ لا يُصبَرَ عليه فاكتُفي فيه بأدنَى تأذٍّ بخلافِ هذا ومن ثَمَّ لم تجِبْ هناك فِدْيةٌ (أنْ يحلِقَ) أو يُزيلَ ما يُحتاجُ لإزالَته من رأسِه وغيرِه وكذا له قَلْمُ ظُفرٍ احتاجَ إليه (ويفدي) لقوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا﴾ [البقرة:١٨٤] الآيَةَ نَزَلَتْ فيمَنْ آذاه هوامُّ رأسِه فأمَرَه ﷺ بالحلْقِ ثم بالفِدْيةِ» الآتيةِ.

(تنبيه) كُلُّ محظورٍ أُبيحَ للحاجةِ فيه الفِدْيةُ إلا إزالةَ نحوِ شَعرِ العينِ كما تقَرَّرَ، وإلا نحوَ لُبْسِ السّراويلِ والخُفِّ المقْطوعِ فيما مرَّ احتياطًا لِستْرِ العورةِ ووِقايةِ الرجُلِ من نحوِ النجاسةِ، وكُلُّ محظورٍ بالإحرامِ فيه الفِدْيةُ إلا عقدَ النكاحِ.

(الرابِعُ) مِنَ المُحَرَّمات على الذكرِ وغيرِه (الجِماعُ) ولو في دُبُرِ بَهيمةٍ ولو بحائِلٍ إجماعًا ويحرُمُ على الحليلةِ الحلالِ تمكينُه؛ لأنّ فيه إعانةً على معصيةٍ وعلى الزوْجِ الحلالِ مُباشَرةُ مُحرِمةٍ يمْتَنِعُ عليه تحليلُها وتَحرُمُ أيضًا مُقَدِّماتُه كقُبْلةٍ ونَظَرٍ ولمسٍ بشَهْوةٍ ولو مع عَدَمِ إنْزالٍ أو بحائِلٍ لكنْ لا دَمَ مع انتفاءِ المُباشَرةِ، وإنْ أنْزَلَ ويجِبُ بها، وإنْ لم يُنْزِلْ. نعم. إنْ جامَعَ بعدها وإنْ طالَ الفصلُ دَخَلَتْ فِدْيَتُها في واجِبِ الجِماعِ سواءٌ المُفسِدُ وغيرُه والاستمناءُ بنحوِ يدِه لكنْ إنّما تجِبُ به الفِدْيةُ إنْ أنْزَلَ ويستَمِرُّ تحريمُ ذلك كُلِّه إلى التحَلُّلِ الثاني (وتَفسُدُ به) أي الجِماعِ من عامِدٍ عالِمٍ مُخْتارٍ وهما واضِحانِ (العُمْرةُ). المُفرَدةُ ما بقيَ شيءٌ منها ولو شَعرةً مِنَ الثلاثِ التي يتحَلَّلُ بها منها، (وكذا) يفسُدُ به (الحجُّ) إذا وقَعَ فيه (قبلَ التحَلُّلِ الأوَّلِ) إجماعًا قبلَ الوُقوفِ ولِكمالِ إحرامِه ما دامَ لم يتحَلَّلِ التحَلُّلَ الأوّلَ بخلافِ ما إذا تحَلَّلَه كما أفتَى به ابنُ عَبّاسٍ رضي الله عنهما ولا يُعرَفُ له مُخالِفٌ، وإنْ كان قارِنًا ولم يأتِ بشيءٍ من أعمالِ العُمْرةِ؛ لأنها تقَعُ تبعًا له، وقيلَ: تفسُدُ، قيلَ: والمتْنُ يوهِمُه ويرُدُّ

ويَجِبُ به بَدَنةٌ، والمُضيُّ في فاسِدِه والقضاءُ، وإنْ كان نُسُكُه تَطَوُّعًا، والأَصَحُّ أنّه على الفوْرِ. الخامِسُ: اصْطِيادُ كُلِّ مأكولٍ بَرّيٍّ.

بأنّ العُمْرةَ إذا أُطْلِقَتْ لا تنصرِفُ إلا للمُستقِلّةِ دون التابِعةِ المُنْغَمِرةِ في غيرِها، وهي عُمْرةُ القارِنِ. (وتَجِبُ به) أي الجِماعِ المُفسِدِ والفورُ هنا واجِبٌ ككُلِّ فِدْيةٍ تعَدَّى بسبَبِها (بَدَنةٌ) لِقَضاءِ جمْعٍ مِنَ الصحابةِ ﷺ بها ولا يُعرَفُ لهم مُخالِفٌ وهي بعيرٌ ذَكرٌ أو أُنْثى يُجزِئُ في الأُضحيّةِ وقد تُطْلَقُ على البقَرةِ. قال المُصَنِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى عن الأزْهَريّ وعلى الشاةِ واعترَضَ فإنْ عَجَزَ فبَقَرةٌ فإنْ عَجَزَ فسُبُعُ شاةٍ فطَعامٌ يُجزِئُ فِطْرةً بقيمةِ البدَنةِ بسِعرِ مكّةَ في غالِبِ الأحوالِ على ما نَقَلَه ابنُ الرِّفعةِ عن النصِّ وغيرِه أو حين الوُجوبِ على ما قاله جمْعٌ مُتأخِّرون، وأوجه منهما اعتبارُ حالةِ الأداءِ لِما يأتي في الكفّارات فإنْ عَجَزَ صامَ عن كُلِّ مُدٍّ يومًا ويُكمِلُ المُنْكسِرَ وخرج بالمُفسِدِ الجِماعُ بين التحلُّلينِ والجِماعُ الثاني بعد الجِماعِ المُفسِدِ فيجبُ بكُلٍّ منهما شاةٌ؛ لأنه تمَتُّعٌ غيرُ مُفسِدٍ فكان كاللُّبْسِ ومنه يُؤْخَذُ أنّ الأوجهَ تكرُّرُها بتَكرُّرِ أحدِ هذَيْنِ كما تتَكرَّرُ بتَكرُّرِ اللُّبْسِ ونحوِه ولم يُبَيِّنْ مَنْ تلزَمُه الفِدْيةُ وهو الرجُلُ خاصّةً ومحلُّه كما بَسطْته في الحاشيةِ إنْ كان زوجًا مُحرِمًا مُكلَّفًا، وإلا فعليها حيثُ لم يُكرِهْها كما لو زَنَتْ أو مكَّنَتْ غيرَ مُكلَّفٍ. (والمُضيُّ في فاسِدِه) لإفتاءِ جمْعٍ مِنَ الصحابةِ ﷺ به ولا يُعرَفُ لهم مُخالِفٌ فيأتي بما كان يأتي به قبل الجِماعِ ويجتَنِبُ ما كان يجتَنِبُه قبله فلو فعَلَ فيه محظورًا لَزِمَته فِدْيَتُه (والقضاءُ) لِذلك فإنْ أفسدَه لم يقضِه بل الأوّلُ إذِ المقْضيُّ واحِدٌ، ووَصَفَ ذلك بالقضاءِ مع أنّ النُّسُك لا آخِرَ لِوَقْته لِتَضييقِ وقته بالإحرام بناءً على نظيرِه في الصلاةِ لكنّه ضعيفٌ كما مرَّ فالأولى الجوابُ بأنّ المُرادَ به القضاءُ اللُّغَويُّ (وإنْ كان نُسُكُه تطوُّعًا) ككونِه من صبيٍّ مُميِّزٍ أو قِنٍّ؛ لأنه يلزَمُ بالشُّروعِ فيه ومَنْ عَبَّرَ بأنه يصيرُ بالشُّروعِ فيه فرضًا مُرادُه أنه يتعَيَّنُ إتْمامُه كالفرضِ ويتأدَّى بالقضاءِ ما كان يتأدَّى بالأداءِ لولا الفسادُ من فرضٍ أو غيرِه. ويلزَمُه أنْ يُحرِمَ فيه مِمّا أحرَمَ منه بالأداءِ من ميقاتٍ أو قبله وكذا من ميقاتٍ جاوَزَه ولو غيرَ مُريدٍ لِلنُّسُكِ، والمُرادُ مثلُ مسافةِ ذلك ولا يلزَمُه رِعايةُ زَمَنَ الأداءِ قيلَ: وكان الفرقُ بينه وبين قولِ القاضي يلزَمُ الأجيرَ رِعايةُ زَمَنِ الأداءِ أنّ هذا حقٌّ آدَميٍّ ورُدَّ بأنّ هذا مبنيٌّ على وُقوعِ القضاءِ للمَيِّت والمُعتَمَدُ أنه للأجيرِ لانفِساخِ العينيّةِ بالإفسادِ وبَقاءِ الذِّمّيّةِ في الذِّمّةِ، وإذا كان القضاءُ عن نفسِه لم يلزَمْه رِعايةُ زَمَنِ الأداءِ كما في الروضةِ خلافًا لِجَمْعٍ لكنْ في المجموعِ ما يوافِقُهم (والأصحُّ أنه) أي القضاءُ (على الفورِ) لِتعَدّيه بسببِه وهو في العُمْرةِ ظاهِرٌ وفي الحجِّ يُتَصَوَّرُ في سنةِ الفسادِ بأنْ يُحصَرَ قبل الجِماعِ أو بعده ويتعَذَّرُ المُضيُّ فيتَحَلَّلُ ثم يزولُ والوقتُ باقٍ فإنْ لم يُمْكِنْ في سنةِ الإفسادِ تعَيَّنَ في التي تليها وهَكذا ولو جامع مُمَيِّزٌ أو قِنٌّ أجزَأه القضاءُ في الصِّبا والرِّقِّ.

(الخامِسُ) مِنَ المُحرَّمات على الذكرِ وغيرِه (اصطِيادُ كُلِّ) حيوانٍ (مأكولٍ بَرّيٍّ) مُتَوَحِّشٍ جِنْسُه، وإنِ استأنَس هو كدَجاجِ الحبَشةِ كما استُفيدَ ذلك من ذِكرِ الاصطيادِ إذِ المصيدُ حقيقةً كُلُّ مُتَوَحِّشٍ

قُلْت: وكذا المُتَوَلَّدُ منه ومن غيرِه، واللَّه أعْلَمُ، ويَحْرُمُ ذلك في الحرَمِ على الحلالِ، ....

طبعًا لا يُمْكِنُ أخذُه إلا بحيلةٍ طيْرًا كان أو دابّةً مُباحًا أو ممْلوكًا قال تعالى: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًاۗ﴾ [المائدة :٩٦] أي التعرُّضُ له ولِجَميعِ أجْزائِه كلَبَنِه وريشِه وبيضِه غيرِ المذَرِ ولو باحتضانِه لِدَجاجةٍ ما لم يخرُجِ الفرخُ منه ويمْتَنِعْ بطَيَرانِه أو سعيِه مِمَّنْ يعدو عليه إلا بيضَ النعامِ ولو المذَرَ فيضمَنُه، وإنْ ضَمِنَ فرخَه أيضًا؛ لأنّ الإتْلافَ لا تداخُلَ فيه بوجهٍ من وُجوه التلَفِ أو الإيذاءِ ولو بالإعانةِ أو الدلالةِ لِحَلالٍ كالتنفيرِ إلا لِضَرورةٍ كما هو ظاهِرٌ كأنْ كان يأكُلُ طعامَه أو يُنَجِّسُ متاعَه بما يُنْقِصُ قيمته لو لم يُنَفِّره؛ لأنّ هذا نوعٌ مِنَ الصِّيالِ وقد صرَّحوا بجَوازِ قَتْلِه لِصيالِه عليه إذا لم يندَفِع إلا به ولا يضمَنُه وشرطُ الإثم العلمُ والتعمُّدُ والاختيارُ كما مرَّ وخرج بالمأكولِ غيرُه إذْ منه مُؤْذٍ يُنْدَبُ قَتْلُه كنَمِرٍ ونَسرٍ وكالقمْلِ نعم يُكرَه التعَرُّضُ لِقَمْلِ شَعرِ اللِّحيةِ والرأسِ خوفَ الانتتافِ ويُسنُّ فِداءُ الواحِدةِ ولو بلُقْمةٍ وكالنمْلِ الصغيرِ بخلافِ الكبيرِ والنحلِ لِحُرمةِ قَتْلِهما كالخطّافِ والهُدْهُدِ والصُّرَدِ وكالفواسِقِ الخمْسِ بل يجِبُ على المُعتَمَدِ قَتْلُ العقورِ كخِنْزيرٍ يعدو ويحتَمِلُ ذلك في حيّةٍ تعدو أيضًا ويحرُمُ اقتناءُ شيءٍ منها؛ لأنها ضارِبةٌ بطَبْعِها ومنه ما فيه نفعٌ وضَرَرٌ كقِردٍ وصَقْرٍ وفَهْدٍ فلا يُنْدَبُ قَتْلُه لِنفعِه ولا يُكرَه لِضَرَرِه ومنه ما لا يظهرُ فيه نفعٌ ولا ضَرَرٌ كسرَطانٍ ورَخَمةٍ فيُكرَه قَتْلُه نعم مرَّ في كلْبٍ كذلك تناقُضٌ. وبِالبريّ البحريُّ وهو ما لا يعيشُ إلا في البحرِ، وإنْ كان البحرُ في الحرَمِ؛ لأنه لا عِزَّ في صيْدِه قال تعالى: ﴿لِمَسَٰكِينَ يَعْمَلُونَ فِي ٱلْبَحْرِ﴾ [الكهف :٧٩] بخلافِ ما يعيشُ فيهما تغْليبًا للحُرمةِ. وبِالمُتَوَحِّشِ الإنسيُّ، وإنْ توَحَّشَ، وإذا أحرَمَ وبِمِلْكِه صيْدٌ أي أو نحوُ بيضِه فيما يظهرُ إعطاءً لِلتّابعِ حُكمَ المتْبوعِ لم يتعلَّقْ به حقٌّ لازِمٌ زالَ مِلْكُه عنه ولَزِمَه إرسالُه ولو بعد التحَلُّلِ إذْ لا يعودُ به المِلْكُ (قُلْتُ: وكذا) يحرُمُ (المُتَوَلِّدُ منه) أي مِمّا يحرُمُ اصطيادُه (ومن غيرِه) أي مِمّا يحِلُّ اصطيادُه (والله أعلمُ) بأنْ يكون أحدُ أصليه، وإنْ عَلا بَرّيًّا وحشيًّا مأكولاً والآخرُ ليس فيه هذه الثلاثةُ جميعُها أو مجموعُها فلا بُدَّ من وُجودِ الثلاثةِ جميعِها في واحِدٍ مِنَ الأُصولِ كضَبُعٍ مع ضُفدَعٍ أو شاةٍ أو حِمارٍ أو ذِئْبٍ تغْليبًا لِلتَّحريمِ بخلافِ ذِئْبٍ مع شاةٍ وحِمارٍ أهليٍّ مع زَرافةٍ بناءً على ما في المجموعِ أنها غيرُ مأكولةٍ وفَرَسٍ مع بقَرٍ؛ لأنّ تلك الثلاثةَ لم توجَدْ في طرَفٍ واحِدٍ من هذه المثلِ، (ويحرُمُ ذلك) أي اصطيادُ كُلِّ مأكولٍ بَرّيٍّ وحشيٍّ أو ما في أحدِ أُصولِه ذلك أي التعَرُّضُ له بوجهٍ نظيرَ ما مرَّ حالَ كونِ ذلك الاصطيادِ الصادِقِ بكونِ الصائِدِ وحدَه أو المصيدِ وحدَه أو الآلةِ كالشبَكةِ وحدَها أي ما اعتمد عليه الصائِدُ أو المصيدُ القائِمُ مِنَ الرِّجْلينِ أو إحداهما، وإنِ اعتَمَدَ على الأُخرَى أيضًا في الحِلِّ تغْليبًا لِلتَّحريمِ أو مُستَقَرُّ غيرِ القائِمِ، وإنْ كان ما عَداه في هواءِ الحِلِّ كما اقتضاه كلامُ الإسنويّ وغيرِه لكنِ الذي اعتمده الأذرَعيُّ والزركشيُّ ضَمانَه إنْ أُصيبَ ما بالحرَمِ مُطْلَقًا ويُشكِلُ عليه ما يأتي في الشجَرِ أنّ العِبرةَ بالمنبَت دون الأغصانِ التي في الحرَمِ إلا أنْ يُفرَّقَ بأنّ التبعيّةَ للمَنبَت أقوَى منها للمُستَقَرِّ (في الحرَمِ) المكّيّ ولو (على الحلالِ) إجماعًا ولِلنّهْيِ عن

فإنْ أتْلَفَ صَيْدًا ضَمنهُ.

تنفيرِه فغيرُه أولى فعُلِمَ أنه لو رمَى مَنْ في الحِلِّ صيْدًا بالحِلِّ فمَرَّ السَّهْمُ بالحرَمِ حرُمَ بخلافِ نحوِ الكلْبِ، وإنْ قتَلَه في الحرَمِ إلا إنْ تعَيَّنَ الحرَمُ طريقًا أو مقرًّا له. ولو سعَى مِنَ الحرَمِ إلى الحِلِّ فقتَلَه لم يضمَنْه بخلافِ ما لو رمَى مِنَ الحرَمِ والفرقُ أنّ ابتداءَ الاصطيادِ من حينِ الرمْيِ ولِذا سُنّتِ التسميةُ عنده لا من حينِ العدْوِ في الأولى ولو أخرَجَ يدَه مِنَ الحرَمِ ونَصَبَ شَبَكَةً بالحِلِّ فتعَقَّلَ بها صيْدٌ لم يضمَنْه على ما في المجموعِ عنِ البغَويّ والكِفايةِ عن القاضي، وأخَذَ منه ومن الفرقِ السّابِقِ أنه لو أخرَجَ مَنْ بالحرَمِ يدَيْه إلى الحِلِّ ثم رمَى صيْدًا لم يضمَنْه وفيه نَظَرٌ ظاهِرٌ أصلاً وفرعًا لِقولِ البغَويّ نفسِه لو نَصَبَها مُحرِمًا ثم حلَّ ضَمِنَ وبِفرضِ إمكانِ الفرقِ بين هذَيْنِ الذي دَلَّ عليه كلامُ البغَويّ فالفرقُ بين نَصبِ الشبَكةِ والرمْيِ مُمْكِنٌ فإنّ النصبَ لم يتَّصِلْ به أثَرُه بخلافِ الرمْيِ، وإذا أثَّرَ وُجودُ بعضِ المُعتمَدِ عليه في الحرَمِ فأولى في صورَتنا؛ لأنّ كُلَّ ما اعتَمَدَ عليه فيه فإن قُلْتَ: لَعَلَّ البغَويّ لا يرَى هذا الاعتمادَ بل الآلةُ التي هي اليدانِ فكفَى خُروجُهما عن الحرَمِ قُلْتُ: لَعَلَّ ذلك لكنّه مُخالِفٌ لِما قَرَّروه في الاعتمادِ ولو كان مُحرِمًا أو بالحرَمِ عند ابتداءِ الرمْيِ دون الإصابةِ أو عَكسِه ضَمِنَ تغْليبًا لِلتَّحريم نظيرَ ما مرَّ ومثلُه ما لو نَصَبَ شَبَكةً مُحرِمًا للاصطيادِ بها ثم تحَلَّلَ فوَقَعَ الصيْدُ بها لِتعَدّيه بخلافِ عَكسِه ولو أدخَلَ معه الحرَمَ صيْدًا مملوكًا تصرَّفَ فيه بما شاءَ؛ لأنه صيْدُ حِلٍّ، (فإنْ أتلَفَ) أو أزْمَنَ المُحرِمُ أو مَنْ بالحرَمِ أو الحِلِّ (صيْدًا). في الحرَمِ في الثالثةِ أو فيه أو في الحِلِّ في الثانيةِ كالأولى أو تلِفَ تحتَ يدِه كما يأتي (ضَمِنَه)، وإنْ كان جاهِلًا أو ناسيًا أو مُخْطِئًا كما مرَّ بالجزاءِ الآتي مع قيمَته لِمالِكِه إنْ كان مملوكًا لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدٗا﴾ [المائدة:٩٥] الآيةَ ومنكُم ومُتعَمِّدًا جرَى على الغالِبِ إذْ لا فرقَ بين كافِرٍ بالحرَمِ وناسٍ ومُخْطِئٍ وضِدِّهم نعم إنْ قتَلَه دَفعًا لِصيالِه عليه أو لِعُمومِ الجرادِ لِلطَّريقِ ولم يجِدْ بُدًّا من وطْئِه أو باضَ أو فرَّخَ بنحوِ فرشِه ولم يُمكِنْه دَفعُه إلا بتَنْحيَتِه عنه ففَسدَ بها أو كسرَ بيضةً فيها فرخٌ له روحٌ فطارَ وسلِمَ أو أخَذَه من فمِ مُؤْذٍ لِيُداويه فماتَ في يدِه لم يضمَنْه كما لو انقلَبَ عليه في نومِه أو أتلَفَه غيرُ مُمَيِّزٍ كما مرَّ وبِما تقَرَّرَ عُلِمَ أنّ جِهات ضَمانِ الصيْدِ مُباشَرةٌ، وإنْ أُكرِهَ لكنّه يرجِعُ على آمِرِه، وتَسبُّبٌ وهو هنا ما يشمَلُ الشرطَ الآتيَ بَيانُه في الجِراحِ ومن مثلِه هنا أنْ ينصِبَ حلالٌ شَبَكةً أو يحفِرَ بئرًا ولو بمِلْكِه بالحرَمِ أو ينصِبُها مُحرِمٌ حيثُ كان فيتعَقَّلُ بها صيْدٌ ويموتُ أو يحفِرُ تعَدّيًا أو يُرسِلُ كلْبًا ولو غيرَ مُعلَّم أو يحِلُّ رِباطَه أو ينحَلُّ بتَقْصيرِه، وإنْ لم يُرسِلْه فيُتْلِفُ صيْدًا أو يُنَفِّرُه فيتعَثَّرُ ويموتُ أو يأخُذُه سبُعٌ أو يصدِمُه نحوُ شَجَرةٍ، وإنْ لم يقصِدْ تنفيرَه ولا يخرُجُ عن عُهْدةِ تنفيرِه حتى يسكُنَ أو يزْلَقَ بنحوِ بَوْلِ مركوبِه في الطريقِ كما أطبَقوا عليه وفارَقَ ما يأتي قُبيلَ السِّيَرِ بأنّ الضمانَ هنا أضيَقُ وفارَقَ المُحرِمُ مَنْ بالحرَمِ في الحفرِ بأنّ حُرمةَ الحرَمِ لِذات المحَلِّ فلم يفتَرِقِ الحالُ بين المُتعَدّي بالحفرِ فيه وغيرِه بخلافِ الإحرامِ فإنّها لِوَصفِه فافترَقَ المُتعَدّي من غيرِه ويُفَرَّقُ بين ضَمانِه بنَصبِ الشبَكةِ مُطْلَقًا وعَدَمِه بالحفرِ

فَفي النّعامةِ بَدَنةٌ، وفي بَقَرِ الوحْشِ، وحِمارِه بَقَرةٌ، والغزالِ عنزٌ، والأرنَبِ عَناقٌ، واليرْبوعِ جَفْرةٌ.

المُباحِ بأنّ تلك مُعَدّةٌ للاصطيادِ بها فهو المقْصودُ من نَصِّها ما لم يصرِفه بنحوِ قَصدِ إصلاحِها بخلافِ الحفرِ . وبما تقَرَّرَ عُلِمَ أنه لا إشكالَ في عَدَمِ ضَمانِ نحوِ النائمِ هنا بخلافِه في غيرِه ولا في إلحاقِهم الحفرَ في مِلْكِه في الحرَمِ بالحفرِ في غيرِه هنا بخلافِه الآتي في الجِراحِ وذلك؛ لأنّ الأوّلَ فيه حقٌّ لله فسومِحَ فيه أكثرَ، والثانيَ فيه اعتبارُ حُرمةِ الحرَمِ الذاتيّةِ فاحتيطَ له أكثرَ مِمّا حُرمَتُه عَرَضيّةٌ ويدٌ كان يضعُها عليه بعقدٍ أو غيرِه كوَديعةٍ فيأثَمُ ويضمَنُه كالغاصِبِ ويلزَمُه ردُّه لِمالِكِه نعم لا أثَرَ لِوَضعِها لِتَخْليصه من مُؤْذٍ أو لِمُداواته كما مرَّ ولو أتلَفَته دابّةٌ معها راكِبٌ وسائِقٌ وقائِدٌ ضَمِنَه الراكِبُ وحدَه؛ لأنّ اليدَ له دونَهما ومَذْبوحُ المُحرِمِ مُطْلَقًا ومَنْ بالحرَمِ لِصَيْدٍ لم يُضطَرَّ أحدُهما لِذَبْحِه كما بَيَّنْته في شرحِ الإرشادِ الصغيرِ ميْتةٌ عليه وعلى غيرِه وكذا محلوبُه وبيضٌ كسرَه وَجَرادٌ قَتَلَه كما قاله جمْعٌ لكنِ الذي في المجموعِ على ما يأتي أوائِلَ الصيْدِ الحِلُّ لِغيرِه ومَفهومُ لم يُضطَرَّ المذكورُ أنه لو ذَبَحَه للاضطِرارِ حلَّ له ولِغيرِه ويُفَرَّقُ بينه وبين نحوِ اللبَنِ بأنه مُتعَدٍّ هنا فغَلُظَ عليه بتَحريمِه عليه أيضًا وأُلْحِقَ به غيرُه طردًا للبابِ وله أكلُ لَحمِ صيْدٍ لم يُصَدْ له ولا دَلَّ ولو بطَريقٍ خَفيٍّ كأنْ ضَحِك فتَنَبَّهَ الصائِدُ له أو أعانَ عليه ثم الصيْدُ إمّا له مثلٌ مِنَ النعَمِ صورةً وخِلْقةً على التقريبِ بأنْ حكَمَ بذلك النبيُّ ﷺ أو عَدْلانِ بعده أو لا مثلَ له وفيه نقلٌ، وأمّا ما لا مثلَ له ولا نقلَ فيه فالأوّلُ بقِسمَيْه يضمَنُ بمثلِه أو بما نُقِلَ فيه، (ففي النعامةِ) الذكرِ والأُنثَى (بَدَنةٌ) أي واحِدٌ مِنَ الإبِلِ (وفي بقَرِ الوحشِ وحِمارِه بقَرةٌ) أي في الذكرِ ذَكرٌ وفي الأُنْثَى أُنْثَى ويجوزُ عَكسُه (و) في (الغزالِ) يعني الظبْيةَ (عنزٌ) وهي أُنْثَى المعزِ التي تَمَّ لها سنةٌ، وأمّا الظبْيُ (ففيه تيسٌ) ويجوزُ عَكسُه وقد يصدُقُ به المتْنُ، وأمّا الغزالُ وهو ولَدُ الظبْيِ إلى طُلوعِ قَرنِه ثم هو ظَبْيٌ أو ظَبْيةٌ ففي أُنْثاه عَناقٌ وفي ذَكرِه جدْيٌ أو جفرٌ (و) في (الأرنَبِ) أي أُنْثاه (عَناقٌ) وفي ذَكرِه ذَكرٌ في سِنِّ العناقِ الآتي ويجوزُ عَكسُه (و) في (اليربوعِ) أي أُنْثاه (جفرةٌ) وفي ذَكرِه جفرٌ ويجوزُ عَكسُه فلا اعتراضَ على المَتْنِ في إيهامِه جوازَ فِداءِ الذكرِ بالأُنْثَى وعَكسِه؛ لأنّ الأصحَّ جوازُه، والوبْرُ بإسكانِ الباءِ كاليربوعِ وذلك؛ لأنّ جمْعًا مِنَ الصحابةِ رضي الله عنهم حكموا بذلك كُلِّه. قال في الروضةِ كأصلِها والعناقُ أُنْثَى المعزِ من حينِ تولَدُ إلى أنْ ترعَى والجفرةُ أُنْثَى المعزِ تُفطَمُ وتُفصَلُ عن أُمِّها فتَأخُذُ في الرعيِ وذلك بعد أربعةِ أشهُرٍ والذكرُ جفرٌ؛ لأنه جفَرَ جنْباه أي عَظُما هذا معناهما لُغةً لكنْ يجِبُ أنْ يكونَ المُرادُ بالجفرةِ هنا ما دونَ العناقِ فإنّ الأرنَبَ خَيْرٌ مِنَ اليربوعِ . ا هـ. وخالَفَه في عِدّةٍ من كُتُبِه فنَقَلَ عن أهلِ اللُّغةِ أنّ العناقَ تُطْلَقُ على ما مرَّ ما لم تبلُغْ سنةً وعليه لا يحتاجُ لِقولِهما لكنْ يجِبُ إلى آخِرِه؛ لأنه مبنيٌّ على ما نَقَلاه أوّلاً من اتِّحادِ العناقِ والجفرةِ فإذا ثَبَتَ أنّ العناقَ أكبَرُ مِنَ الجفرةِ اتَّضَحَ ما قالوه من إيجابِها في الأرنَبِ الذي هو خَيْرٌ مِنَ اليربوعِ وصَحَّ في الخبَرِ أنّ الضبُعَ فيه كبْشٌ والضبُعُ لِلذَّكرِ والأُنْثَى عند جمْعٍ وللأُنْثَى فقط عند

وَما لا نَقْلَ فيه يَحْكُمُ بمِثْلِه عَدْلانِ. وَفيما لا مِثْلَ له القيمةُ. وَيَحْرُمُ قَطْعُ نَباتِ الحرَمِ ...

الأكثرين، وأمّا الذكرُ فضِبْعانٌ بكسرٍ فسُكونٍ وعلى كُلٍّ ففي الخبَرِ جوازُ فِداءِ الأُنْثَى بالذكرِ إذِ الكَبْشُ ذَكرُ الضأنِ، (وما) أي والصيْدُ الذي (لا نقلَ فيه) عن النبيّ ﷺ ولا عن أحدٍ مِنَ الصحابةِ فمَنْ بعدهم من سائرِ الأعصارِ إذْ يكفي حُكمُ مُجْتَهِدٍ واحِدٍ مع سُكوت الباقين (يحكُمُ بمثلِه) مِنَ النعَمِ (عَدْلانِ) للآيةِ، ويجِبُ كونُهما فطِنَيْنِ فقيهَيْنِ بما لا بُدَّ منه في الشبَه ويُنْدَبُ زيادةُ فِقْهِهما بغيرِه حتى يزيدَ تأهُّلُهما للحُكم، ويُؤْخَذُ من إطلاقِهم العدالةَ أنه لا بُدَّ من حُرّيَّتِهما وذُكورَتِهما، وأنه لا يُؤَثِّرُ كونُ أحدِهما أو كُلٍّ منهما قاتلَه. إنْ لم يفسُقْ بقَتْلِه لِتعَمُّدِه له إذْ هو قَتْلُ حيَوانٍ مُحترَمٍ تعَدّيًا فلم يعُدْ صِدْقُ حدِّ الكبيرةِ عليه أو تابَ إذِ الظاهِرُ أنه لا يُشترَطُ هنا استبراءٌ كما يأتي في أنّ أولَى إذا تابَ يُزَوِّجُ حالاً، ولو حكمَ اثْنانِ بمثلٍ وآخرانِ بنفيِه كان مثليًّا أو بمثلٍ آخرَ تخَيَّرَ وقيلَ يتعَيَّنُ الأعلمُ، وأفهَمَ قولُه: في النعامةِ بَدَنةٌ أنّ العِبْرَةَ في المُماثلةِ بالخِلْقةِ والصّورةِ تقريبًا لا تحقيقًا بل حُكمُ الصحابةِ في الحمامِ ونحوِه من كُلِّ ما عَبَّ وهَدَرَ بالشاةِ لِتَوْقيفٍ بَلَغَهم، وقيلَ؛ لأنّ بينهما شَبَهًا إذْ كُلٌّ يألَفُ البُيوتَ ويأنَسُ بالناسِ، وأنه لا نظر للقيمةِ نعم تجبُ رِعايةُ الأوصافِ إلا الذُّكورةَ والأُنوثةَ فيُجْزِئُ أحدُهما عن الآخرِ كما مرَّ، وإلا النقْصُ فيُجْزِئُ الأعلى عن الأدنَى وهو أفضلُ ولا عَكس ولا يُجْزِئُ معيبٌ عن معيبٍ كأعوَرَ عن أجْرَبَ بخلافِ ما إذا اتَّحدا عَيْبًا، وإنِ اختَلَفَ محَلُّه كأعوَرِ يمينٍ بأعوَرِ يسارٍ. قال في المجموعِ وسواءٌ عَوِرَ العينُ في الصيْدِ أو المثلِ ثم ما ذَكَرَ في فِداءِ الذكرِ بالأُنْثَى وعَكسِه مِنَ الأوجُه ما يُصَرِّحُ بأنّ المُعتَمَدَ أنه لا فرقَ بين الاستواءِ في القيمةِ أو السِّنِّ وعَدَمِه ولا بين كونِ الأُنْثَى ولَدَتْ أو لا ولا نظر لِكونِ قيمةِ الأُنْثَى أكثرَ ولَحم الذكرِ أطيَبَ، ثم قال عن الإمامِ الخلافُ فيما إذا لم ينقُص اللحمُ في القيمةِ ولا في الطّيبِ فإنْ كان واحِدٌ من هذَيْنِ النقْصَيْنِ لم يجز بلا خلافٍ ثم عَقَّبَه بقولِه هذا كلامُه فهو مُتَبَرٌّ منه؛ لأنه يُنافي ما قَدَّمَه أوّلاً من حيثُ الخلافُ ومن حيثُ الحُكمُ ويوَجَّه بابُ النظَرِ هنا للمُماثلةِ الصّوريّةِ، وهي موجودةٌ مع ذلك فلِذا أعرَضوا عن تلك الأوجُه التي نظرتْ إلى التفاوُت في المعنى فتَأمَّلْ ذلك فإنّه مُهِمٌّ، والثاني يضمَنُ ببَدَلِه كما قال. (وفيما لا مثلَ له) مِمّا لا نقلَ فيه كالجرادِ والعصافيرِ (القيمةُ) بمحلِّ الإتْلافِ أو التلَفِ بقولِ عَدْلينِ كما حكمَتِ الصحابةُ رضي الله عنهم بها في الجرادِ أمّا ما لا مثلَ له مِمّا فيه نقلٌ كالحمام فيُتْبَعُ كما مرَّ.

(تنبيه) جزَما هنا بأنّ في الوطْواطِ القيمةُ وهو مبنيٌّ على الضعيفِ كما بَيَّنّاه في الأطعِمةِ أنه يحِلُّ أكلُه ولم يُبَيِّناه هنا للعلم به مِمّا هنا أنه لا جزاءَ إلا في مأكولٍ ولو بالنسبةِ لأحدِ أصليه كما مرَّ وثَمَّ أنه غيرُ مأكولٍ وبِفَرضِ عَدَمِ البِناءِ فهو تناقُضٌ والراجِحُ منه أنه غيرُ مأكولٍ فلا قيمةَ فيه، وإلحاقُ الجُرجانيّ الهُدْهُدَ بالحمامِ هنا مبنيٌّ على حِلِّ أكلِه والأصحُّ تحريمُه وعَلَّلَ بأنه نُهي عن قَتْلِه.

(ويحرُمُ) ولو على الحَلالِ (قطعُ نَباتٍ) أي نابتِ (الحرَمِ)، وإنْ نُقِلَ إلى الحِلِّ أو كان ما بالحِلِّ من نوى ما بالحرَمِ.

الذي لا يُستَنْبَتُ، والأظْهَرُ تَعَلُّقُ الضّمانِ به وبِقَطْعِ أشْجارِه فَفي الشّجَرةِ الكبيرةِ بَقرةٌ والصّغيرةِ شاةٌ.

(الذي لا يُستَنبَتُ) أي لا يستَنْبِتُه الناسُ بأنْ نَبَتَ بنفسِه شَجَرًا كان، وإنْ كان بعضُ مغرِسِه في الحِلِّ أو حشيشًا رطْبًا إجماعًا لِلنّهْيِ عنه ومثلُه بالأولى قَلْعُه نعم يجوزُ أخذُ ورَقٍ من غيرِ خَبْطٍ يُضِرُّ بالشجَرِ وقطعُ غُصنٍ يخلَفُ مثلَه في سنةِ القطعِ أي قبل مُضيّ سنةٍ كاملةٍ منه كما هو ظاهِرٌ. وظاهِرُ كلامِهم أنه لا فرقَ في هذا التفصيلِ بين عودِ السِّواكِ وغيرِه لكنْ قضيّةُ قولِ المجموعِ اتّفقوا على أنه يجوزُ أخذُ ثَمَرِ الشجَرِ وعودُ السِّواكِ ونحوِه خلافُه ويوَجَّه بأنّ هذا مِمّا يُحتاجُ لأخذِه على العُمومِ فسومِحَ فيه ما لم يُسامَحِ في الأغصانِ التي ليستْ كذلك وظاهِرُ قولِهم مثلُه أنه لا بُدَّ في العائِدِ قبل السّنةِ أنْ يكون في محَلِّ المقْطوعِ لا في محَلٍّ آخرَ مِنَ الشجَرةِ، وأنه لا بُدَّ أنْ يُساوي العائِدُ الزائِلَ غِلَظًا وطولاً وفي كُلٍّ منهما وقفةٌ ولو قيلَ: يكفي العودُ ولو من محَلٍّ آخرَ قَريبٍ منه بحيثُ يُعَدُّ عُرفًا أنه خَلَفٌ له ويكتَفي في المِثليّةِ بالعُرفِ المبنيّ على تقارُبِ الشبَه دون تحديدِه لم يبعُدْ أمّا اليابِسُ فيجوزُ قطعُه وكذا قَلْعُ الشجَرِ لا الحشيشِ؛ لأنه ينبُتُ إذا أصابَه ماءٌ ومن ثَمَّ لو عُلِمَ فسادُ منْبَته من أصلِه جازَ قَلْعُه وكأنهم إنّما لم يُجْروا هذا التفصيلَ في الشجَرِ لِنُدْرَته فيه بفَرضِ تصَوُّرِه، وأمّا ما يُستَنْبَتُ فسيأتي. (والأظهَرُ تعلُّقُ الضمانِ به) أي بقطعِ وقَلْعِ النباتِ، وأرادَ به هنا الحشيشَ بدليلِ قولِه إيضاحًا (وبِقطعِ أشجارِه) كصَيْدِه بجامِعِ حُرمةِ التعَرُّضِ لِكُلٍّ لِحُرمةِ الحرَمِ ومَرَّ حِلُّ أخذِ غُصنٍ بشرطِه فلا يضمَنُ إنْ أخلَفَ قبل السّنةِ، وإلا وجَبَتْ قيمَتُه ويسقُطُ ضَمانُ شَجَرةٍ برَدِّها إليه إذا نَبَتَتْ ولو بغيرِ منْبَتِها (ففي) الحشيشِ القيمةُ ما لم يقطعه فيُخَلِّفُ ولو بعد سِنين كما اقتضاه إطلاقُهم فلا يُضمَنُ كسِنٍّ غيرِ المثْغورِ، وكان الفرقُ بينه وبين غُصنِ الشجَرِ حيثُ فصَّلوا فيه وبين الشجَرِ إذا أُخِذَ من أصلِه يُضمَنُ، وإنْ أخلَفَ في سنَته كما اقتضاه إطلاقُهم أيضًا أنّ الشجَرَ يُحتاطُ له أكثرَ إذْ لا فرقَ فيه بين المُستَنْبَت وغيرِه ويضمَنُ بالحيَوانِ بخلافِ الحشيشِ فيهما وفي قَلْعٍ أو قطعِ (الشجَرةِ الكبيرةِ) عُرفًا، وإنْ لم يتناهَ نُموُّها خلافًا لِمَنِ اشترَطَه وهو أولى من ضَبْطِها بأنها ذاتُ الأغصانِ إلا أنْ يُريدَ الأغصانَ الكثيرةَ المُنْتَشِرةَ (بقَرةٌ) تُجزِئُ في الأُضحيّةِ كما اقتضاه قولُهما كغيرِهِما وحيثُ أطلَقْنا في المناسِكِ الدمَ فالمُرادُ كدَمِ الأُضحيّةِ في سِنِّها وسلامَتِها وصَرَّحَ بذلك شارِحُ التعجيزِ وتُجْزِئُ البدَنةُ هنا أيضًا بخلافِه في جزاءِ الصيْدِ؛ لأنّ المدارَ فيه على المُماثلةِ (و) في (الصغيرةِ) وهي ما يقرُبُ من سُبُعِ الكبيرةِ إذِ الشاةُ سُبُعُ البقَرةِ فإنْ صغُرَتْ جِدًّا ففيها القيمةُ (شاةٌ) تُجزِئُ في الأُضحيّةِ وزَعمُ الاستقصاءِ عن المذهَبِ إجزاءُ التبيعِ وتَوْجيهُه بأنه عُهِدَ إيجابُه في الثلاثين ولم يُعهَدْ إيجابُ شاةٍ دون سِنِّ الأُضحيّةِ مردودٌ نقلاً وتَوْجيهًا. والأصلُ في ذلك أثَرُ ابنِ الزُّبيرِ رضي الله عنهما الذي رواه الشافعيُّ عنه ومثلُه لا يُقالُ من قِبَلِ الرأيِ وبَحَثَ الزركشيُّ فيما جاوَزَتْ سُبُعَ الكبيرةِ ولم تنتَه إلى حدِّ الكِبَرِ أنه يجِبُ فيها شاةٌ أعظَمُ مِنَ الواجِبةِ في سُبُعِ الكبيرةِ وفيه نَظَرٌ ظاهِرٌ على أنه لم يُبَيِّنْ ما ضابِطُ ذلك

قُلْت: والمُسْتَنْبَتُ كَغيره على المذْهَبِ وَيَحِلُّ الإذْخِرُ، وكذا الشَّوْكُ كالعوْسَجِ وغيرِه عندَ الجُمهورِ، والأَصَحُّ حِلُّ أَخْذِ نَباتِه لِعَلْفِ البهائِمِ ولِلدَّواءِ، واللّه أعْلمُ.

العِظَمِ هل هو من حيثُ السِّنُّ أو السِّمَنُ وفي كُلٍّ منهما بُعدٌ لا يخفَى فالأوجه ما اقتضاه إطلاقُهم من إجزاءِ الشاةِ في كُلِّ ما لم يُسمَّ كبيرةً، وإنْ ساوَتْ سِتَّةَ أسباعِ الكبيرةِ مثلاً وضَبْطُهم لِلصَّغيرةِ بما مرَّ إنّما هو لِبَيانِ انتفاءِ الشاةِ فيما دون السبعِ لا تعدُّدِها فيما فوقَه خلافًا لِمَنْ زَعَمَه وليس ما هنا كالصيْدِ؛ لأنّ المُماثلةَ مُعتَبَرةٌ ثَمَّ لا هنا. (قُلْتُ: والمُستَنْبَتُ) مِنَ الشجَرِ الحرَميّ بأنْ يأخُذَ غُصنًا من حرَميّةٍ ويغْرِسُه في محَلٍّ آخرَ مِنَ الحرَمِ أو غيرِه ولو ملَكه (كغيرِه) المعلومُ من كلامِه أوّلاً وهو ما نَبَتَ بنفسِه في الحُرمةِ والضمانِ (على المذهَبِ) ففيه الإثمُ إنْ تعمَّدَ وبَقَرةٌ أو شاةٌ سواءٌ كان له ثَمَرٌ أم لا أمّا ما استنْبَتَ في الحرَمِ مِمّا أصلُه في الحِلِّ فلا شيءَ فيه، وخرج بالشجَرِ غيرُه فلا يحرُمُ مُستَنْبَتُه كشَعيرٍ وبُرٍّ وسائِرِ القطانيّ والخضراوات كالبقْلِ والرِّجْلةِ فيجوزُ قطعُها وقَلْعُها اتِّفاقًا (ويحِلُّ الإذخِرُ) بكسرِ الهمْزةِ وبِالمُعجَمةِ قطعًا وقَلْعًا ولو لِنحوِ البيعِ كما اقتضاه كلامُهم لاستِثْناءِ الشارعِ له في الخبَرِ الصحيحِ (وكذا) قطعُ وقَلْعُ المُؤذي ومنه غُصنٌ انتَشَرَ وآذَى المارّةَ، و(الشوْكُ) أي شَجَرُه (كالعوسجِ وغيرِه)، وإنْ لم يكنْ نابتًا في الطريقِ (عند الجُمهورِ)؛ لأنه مُؤْذٍ كصَيْدٍ يصولُ وانتَصَرَ، والمُقابَلةُ بصِحّةِ النهْيِ عن قطعِ شَوْكِه بخُصوصِه فلا يصحُّ الجوابُ عنه بأنه مخْصوصٌ بالقياسِ على الفواسِقِ الخمْسِ على أنّ الفرقَ أنّ لِتلك نوعَ اختيارٍ بخلافِ الشوْكِ. وزَعمُ أنّ الشوْك منه مُؤْذٍ وغيرُه، والخبَرُ مخْصوصٌ بالمُؤذي يرُدُّه قولُهم لا فرقَ بين ما في الطريقِ وغيرِها، الصريحُ في أنّ المُرادَ المُؤْذيَ بالفِعلِ أو القوّةِ. (والأصحُ حِلُّ أخذِ نَباته) أي نابِته الحشيشِ لا الشجَرِ قَلْعًا أو قطعًا (لِعَلْفِ) بسُكونِ اللامِ بخَطِّه (البهائِم) التي عنده ولو للمُستَقْبَلِ إلا إنْ كان يتيَسَّرُ أخذُه كُلّما أراده فيما يظهرُ، وذلك كما يحِلُّ تسريحُها في شَجَرِه وحَشيشِه (والدواءِ) بعد وُجودِ المرَضِ ولو للمُستَقْبَلِ على الأوجه لا قبله ولو بنيّةِ الاستعدادِ له على المُعتَمَدِ (والله أعلمُ) للحاجةِ إليه كهي إلى الإذْخِرِ، ومن ثَمَّ جازَ قطعُه لِنحوِ التسقيفِ به كالإذْخِرِ، ذَكرَه الغزاليُّ وغيرُه، وأخذَ منه حِلُّ قطعِه لِمُطْلَقِ حاجةٍ، وأفهَمَ كلامُه عَدَمَ حِلِّ أخذِه لِبيعِه مِمَّنْ يعلِفُ به وبِه صرَّحَ في المجموعِ وقولُ القفّالِ يجوزُ قطعُ الفُروعِ لِسِواكٍ أو دَواءٍ ويجوزُ بيعُه حينَئِذٍ. قال في الروضةِ فيه نَظَرٌ، وينبغي أنْ لا يجوزَ كالطعامِ الذي أُبيحَ له أكلُه لا يجوزُ له بيعُه.

(فرعٌ) يحرُمُ أيضًا إخراجُ شيءٍ من تُرابِ الحرَمِ الموجودِ فيه ما لم يعلم أنه مِنَ الحِلِّ كما هو ظاهِرٌ قال غيرُ واحِدٍ من مُعتَبَري المكّيّين المَمْدَرةُ التي يُؤْخَذُ منها طينُ فخّارِ مكّةَ الآنَ مِنَ الحِلِّ كما حرَّرَه جماعةٌ مِنَ العُلَماءِ أو ما عُمِلَ منه أو من أحجارِه إلى الحِلِّ أو حُرَمٍ آخرَ ولو بنيّةِ ردِّه إليه كما شَمِلَه كلامُهم فيلْزَمُه ردُّه إليه، وإنِ انكسرَ الإناءُ كما هو ظاهِرٌ وبِالردِّ تنقَطِعُ الحُرمةُ كدَفنِ بُصاقٍ المسجِدِ بخلافِ عَكسِه يُكرَه فقط وكان الفرقُ أنّ إهانةَ الشريفِ أقبَحُ من إجلالِ الوضيعِ.

وَصَيْدُ المدينةِ حَرامٌ، ولا يُضْمَنُ في الجديدِ. وَيَتَخَيَّرُ في الصَّيْدِ المِثْليِّ بين ذَبْحِ مِثْلِه والصَّدَقةِ به على مَساكينِ الحرَمِ وبين أنْ يُقَوِّمَ المِثْلُ دَراهِمَ ويَشْتَرِيَ به طَعامًا لهم، ....

(وصَيْدُ) حرَم (المدينةِ) ونَباتُه ونحوُ تُرابِه على التفصيلِ السّابِقِ (حرامٌ) للأخبارِ الصحيحةِ التي لا تقبَلُ تأويلاً بذلكَ وحَدُّه عَرضًا ما بين اللابَتَيْنِ وهما حرَّتانِ بهما حِجارةٌ سودٌ شرقيّ المدينةِ وغَربيَّها وطولاً من عَيْرٍ بفتحِ أوَّلِه إلى ثَوْرٍ كما صحَّ به الخبَرُ وهو جبَلٌ صغيرٌ وراءَ أُحُدٍ خلافًا لِمَنْ أنْكرَه ومع كونِ ذلك حرامًا (لا يُضمَنُ) بشيءٍ في الجديدِ؛ لأنه يحِلُّ دُخولُه بغيرِ إحرامٍ فكان كوَجِّ الطائِفِ في حُرمةِ ذلك من غيرِ ضَمانٍ لِلنّصِّ الصحيحِ فيه أيضًا وهو بفتحِ الواوِ وتَشديدِ الجيمِ وادٍ بصَحراءِ الطائِفِ واختيرَ القديمُ القائِلُ بضَمانِ ذلك لِكُلِّ مَنْ وجَدَ الصائِدَ بما عليه غيرَ ساترِ عَوْرَتِه لِصِحّةِ الخبَرِ به. واعلم أنّ دِماءَ النُّسُكِ أربعةٌ لا غيرَ دَمُ ترتيبٍ وتقْديرٍ أي قَدَّرَ الشارِعُ بَدَلَه صوْمًا لا يزيدُ ولا ينقُصُ ودَمُ ترتيبٍ وتعديلٍ أي أمَرَ الشارعُ بتَقْويمِه والعُدولِ لِغيرِه بحَسبِ القيمةِ فهو مُقابِلُ التقديرِ ودَمُ تخْييرٍ وهو ضِدُّ الترتيبِ والتقديرِ ودَمُ تخْييرٍ وتعديلٍ (و) هو دَمُ الصيْدِ والنبات؛ لأنّ اللهَ تعالى سمّاه تعديلاً بقولِه أو عَدْلُ ذلك صيامًا فحينَئِذٍ (يَتخَيَّرُ في الصيْدِ المثليِّ بين ذَبحِ مثلِه) في الحرَمِ لا خارِجِه ما لم يكنِ الصيْدُ حامِلاً فلا يُذْبَحُ مثلُه بل يُتَصَدَّقُ بقيمةِ المثلِ حامِلاً وفي حُكمِ المثلِ ما فيه نقلٌ، وإنْ لم يكنْ مثليًّا الحمامُ كما مرَّ (والتصدُّقُ به) أي المذبوحِ جميعِه (على) ثلاثةٍ يُفَرِّقُه عليهم أو يُمَلِّكُهم جُمْلَتَه ولو قبلُ سلْخِه كما هو ظاهِرٌ أخذًا من كلامِهم في تفرقةِ الزكاةِ مُتَساويًا أو مُتَفاوِتًا (من مساكينِ الحرَمِ) الشامِلين لِفُقَرائِه انحصَروا أو لا والمُرادُ بهم حيثُ أُطْلِقوا الموجودون فيه حالةَ الإعطاءِ لكنِ المُستَوْطِنُ أولى ما لم يكنْ غيرُه أحوَجَ، وأفهَمَ كلامُه أنه لا يجوزُ إخراجُ المثلِ حيًّا (وبين أنْ يُقوِّمَ المثلُ) لا الصيْدُ خلافًا لِمالِكٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ويُعتَبَرُ في التقويمِ عَدْلانِ عارِفانِ، وإنْ كان أحدُهما قاتلَه حيثُ لم يفسُقْ نظيرَ ما مرَّ (دراهِمَ) منصوبٌ بنَزْعِ الخافِضِ شُذوذًا وذُكِرَتْ؛ لأنها الغالِبةُ في التقويمِ، وإلا فالعِبْرةُ بقيمَته بالنقْدِ الغالِبِ بمَكّةَ يومَ الإخراجِ؛ لأنها محَلُّ الذبْحِ فإذا عَدَلَ عنه للقيمةِ اعتُبِرَ مكانُه ذلك الوقت. ويظهرُ أنّ المُرادَ بمَكّةَ جميعُ الحرَمِ، وأنها لو اختَلَفت باختلافِ بقاعِه جازَ له اعتبارُ أقَلِّها؛ لأنه لو ذَبَحَ بذلك المحَلِّ أجْزَأه (ويشتَري بها) يعني يُخرِجُ مِمّا عنده أو مِمّا يُحَصِّلُه بشِراءٍ أو غيرِه ما يُساويها (طعامًا) يُجْزِئُ في الفِطْرةِ بسِعرِ مكّةَ على الأوجه ويأتي هنا ما ذَكرته أيضًا (لهم) أي لأجْلِهم بأنْ يتصدَّقَ به عليهم وحيثُ وجَبَ صرفُ الطعامِ إليهم في غيرِ دَمِ التخْييرِ والتقديرِ لا يتعَيَّنُ لِكُلٍّ منهم مُدٌّ بل يجوزُ دونَه وفوْقَه فإن قُلْتَ: هل يُتَصَوَّرُ جرَيانُ ذلك في دَمِ نحوِ التمَتُّعِ؟. قُلْتُ: نعم بأنْ يموتَ وعليه صوْمُه فيُطْعِمُ الوليُّ عنه فإن قُلْتَ: الذي يُتَّجه في هذه إجزاءُ الطعامِ بغيرِ الحرَمِ؛ لأنه بَدَلُ الصوم الذي لا يتقَيَّدُ به قُلْتُ: نعم وحينَئِذٍ يتعَيَّنُ عَدُّ التمتُّعِ مِمّا يتعَيَّنُ في طعامِه المُدُّ لِكُلِّ مِسكينٍ؛ لأنّ كُلَّ مُدٍّ بَدَلٌ عن يوم وهو لا يُتَصَوَّرُ فيه نقصٌ ولا زيادةُ بعضِ مُدٍّ آخرَ بخلافِ زيادةِ مُدٍّ آخرَ، وفارَقَ التمَتُّعُ ودَمُ التخْييرِ والتقديرِ ما عَداهما بأنّ المُدَّ فيه أصلٌ

أو يَصومَ عن كُلِّ مُدٍّ يَوْمًا. وَغيرُ المِثْليِّ يَتَصَدَّقُ بقيمَتِه طَعامًا أو يَصومُ، ويَتَخَيَّرُ في فِدْيَةِ الحلْقِ بين ذَبْحِ شاةٍ، والتَّصَدُّقِ بثَلاثةِ آصُعٍ لِسِتَّةِ مَساكينَ، وصَوْمِ ثَلاثةِ أيّامٍ، والأَصَحُّ أنّ الدّمَ في تَرْكِ المأمورِ كالإحْرامِ مِن الميقاتِ دَمُ تَرْتيبٍ، فإذا عَجزَ اشْتَرى بقيمةِ الشّاةِ طَعامًا وتَصدَّقَ به، فإنْ عَجزَ صامَ عن كُلِّ مُدٍّ يَوْمًا، ودَمُ الفواتِ كَدَمِ التَّمَتُّعِ، ويَذْبَحُه في حَجّةِ القضاءِ في الأَصَحِّ.

لا بَدَلٌ فجازَ نقصُه وزيادَتُه مُطْلَقًا فإنْ أحرَمَ بعضُهم غرِمَ له أقَلَّ ما يصدُقُ عليه الاسمُ (أو يصومُ) المُسلِمُ ولو بغيرِ الحرَمِ إذْ لا غرضَ لِمساكينِه في كونِه به لكنّه الأولى لِشَرَفِه (عن كُلِّ مُدٍّ يومًا) وعن المُنْكسِرِ يومًا أيضًا؛ لأنّ الصومَ لا يتبعَّضُ (وغيرُ المثليّ) مِمّا لا نقلَ فيه (يتصدَّقُ) عليهم (بقيمَته) بموضِعِ الإتْلافِ أو التلَفِ وزَمَنِه (طعامًا أو يصومُ) كما ذَكَرَ. (و) أمّا الثالثُ أعني دَمَ التخْييرِ والتقديرِ فهو واجِبٌ في الحلْقِ والقلْمِ واللُّبْسِ والسّتْرِ والطّيبِ والدهْنِ والتمَتُّعِ بغيرِ جِماعٍ والوطْءُ غيرُ المُفسِدِ كالثاني والذي بين التحَلُّلينِ فحينَئِذٍ (يتخَيَّرُ في فِدْيةِ) نحوِ (الحلْقِ) مِمّا ذُكِرَ (بين ذَبْحِ شاةٍ) تُجْزِئُ في الأُضحيّةِ أو سُبْعُ بَدَنةٍ أو بقَرةٍ كذلك وتَمْليكُها لِثلاثةٍ فأكثرَ فُقَراءَ أو مساكين بالحرَمِ (والتصدُّقُ بثلاثةِ آصُعٍ) أصلُه أصْوُعٌ قُدِّمَتْ واوُه بعد إبْدالِها همْزةً مضمومةً على الصادِ ونُقِلَتْ ضَمَّتُها إليها وقُلِبَتْ هي ألِفًا (لِستّةِ مساكينَ) أو فُقَراءَ بالحرَمِ لِكُلِّ واحِدٍ نِصفُ صاعٍ وُجوبًا، وإعطاءُ كُلِّ مِسكينٍ مُدَّيْنِ مِمّا انفرَدَتْ به هذه الكفّارةُ (وصَوْمُ ثلاثةِ أيام) لقوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا﴾ [البقرة:١٨٤] الآيةَ مع الحديثِ الصحيحِ المُبَيِّنِ لِما أُجمِلَ فيها وقيس غيرُ المعذورِ عليه في التخْييرِ؛ لأنّ ما تُخُيِّرَ فيه مِنَ الكفّارات لا يُنْظَرُ لِسبَبِه حِلًّا وحُرمةً ككفّارةِ اليمينِ والصيْدِ. (و) أمّا الأوّلُ أعني دَمَ الترتيبِ والتقديرِ فواجِبٌ في ثَمانيةٍ بل عَشرةٍ بل أكثرُ من ذلك بصوَرٍ كثيرةٍ كما بَيَّنْتها في شرحِ العُبابِ التمَتُّعُ والقِرانُ كما قَدَّمْتهما والفواتُ كما سيَذْكُرُه وتَرْكُ مبيت مُزْدَلِفةَ أو مِنًى والرميُ وطَوافُ الوداعِ والإحرامُ مِنَ الميقات والرُّكوبُ المنذورُ والمشيُ المنذورُ وكونُ دَم هذه السِّتّةِ الأخيرةِ مُرَتَّبًا لا خلافَ فيه وكونُه مُقَدَّرًا أي إذا عَجزَ عن الذبْحِ صامَ ثلاثةَ أيام في الحجِّ إنْ تُصوِّرَ كالثلاثةِ الأخيرةِ، وإلا كالثلاثةِ التي قبلها صامَها عَقِبَ ترْكِها وسبعةً بوَطَنِه هو المُعتَمَدُ في الروضةِ والمجموعِ والشرحينِ وجَرَى المتْنُ كأصلِه على خلافِه فعليه (الأصحُّ أنّ الدمَ في تركِ المأمورِ كالإحرامِ مِنَ الميقات) وغيرِه من تلك السِّتّةِ (دَمُ ترتيبٍ) وتعديلٍ (فإذا عَجزَ) عنه (اشترى) يعني أخرَجَ نظيرَ ما مرَّ (بقيمةِ الشاةِ طعامًا وتَصدَّقَ به فإنْ عَجزَ صامَ عن كُلِّ مُدٍّ يومًا) وكذا عن المُنْكسِرِ وقيلَ إذا عَجزَ صامَ ثلاثةَ أيام (ودَمُ الفوات) للحَجِّ بفَوات الوُقوفِ (كدَمِ التمتُّعِ) في الترتيبِ والتقديرِ وسائرِ أحكامِه السّابقةِ؛ لأنّ موجِبَ دَمِ التمتُّعِ تركُ الإحرامِ مِنَ الميقات فتَركُ النُّسُكِ كُلِّه أولى (ويذْبَحُه) في أحدِ وقتَيْ جوازِه ووُجوبِه لا قبلَهما فالأوّلُ يدخُلُ بدُخولِ وقت الإحرام بالقضاءِ من قابِلٍ والثاني يدخُلُ بالدُّخولِ (في حجّةِ القضاءِ) لِفتوَى عُمَرَ رضي الله عنه بذلك وكما يجِبُ دَمُ التمتُّعِ بالإحرامِ بالحجِّ

والدّمُ الواجِبُ بِفِعْلِ حَرامٍ أو تَرْكِ واجِبٍ لا يَخْتَصُّ بزَمانٍ، ويَخْتَصُّ ذَبْحُه بالحرَمِ في الأظْهَرِ، ويَجِبُ صَرْفُ لَحْمِه إلى مَساكينِه. وأفْضَلُ بُقْعةٍ لِذَبْحِ المُعْتَمِرِ المرْوةُ، وللحاجِّ مِنًى، وكذا حُكْمُ ما ساقا من هَدْيٍ مَكانًا. وَوَقْتُه وقْتُ الأُضْحيّةِ على الصّحيحِ، واللّٰه أعْلَمُ.

ويجوزُ تقديمُه قبله وبعد فراغ العُمْرةِ لِدُخولِ وقته حينَئِذٍ ولا يجوزُ تقديمُ صوْمِ الثلاثةِ على الإحرامِ بالقضاءِ، وأمّا الثاني فهو دَمُ الجِماعِ وقد مرَّ ودَمُ الإحصارِ وسيأتي (والدمُ الواجِبُ بفِعلِ حرام) باعتبارِ أصلِه، وإنْ لم يكنْ حالَ الفِعلِ حرامًا كحَلْقٍ أو لُبْسٍ لِعُذْرٍ (أو تركُ واجِبٍ) أو بتَمَتُّعٍ أو قِرانٍ ومثلُه الدمُ المندوبُ لِتَركِ سُنّةٍ مُتأكِّدةٍ كصَلاةِ ركعَتَي الطوافِ وتَركِ الجمْعِ بين الليْلِ والنهارِ بعَرَفةَ (لا يختَصُّ) جوازُ ذَبْحِه، وإجزاؤُه (بزَمانٍ) فيفعَلُه أَي وقت أرادَ إذِ الأصلُ عَدَمُ التأقيت لكنْ يُسنُّ فِعلُه في وقت الأُضحيّةِ. نعم إنْ عَصَى بسبَبِه لَزِمَه الفوريّةُ كما عُلِمَ من كلامِهم في بابِ الكفّارات مُبادَرةً للخُروجِ مِنَ المعصيةِ (ويختَصُّ ذَبْحُه) جوازًا، وإجزاءً حيثُ لا حصرَ (بالحرَمِ في الأظهَرِ) لقوله تعالى: ﴿هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ [المائدة: ٩٥] مع خبرِ مُسلِمٍ «نَحَرت هاهُنا ومِنَى كُلُّها منحَرٌ»[١].

(ويجِبُ صرفُ) جميعِ أجْزائِه من نحوِ جِلْدِه و(لَحمِه) وكذا صرفُ بَدَلِ ما له بَدَلٌ من ذلك (إلى مساكينِه) أي الحرَمِ الشامِلين لِفُقَرائِه نظيرَ ما مرَّ أي ثلاثةٌ منهم؛ لأنّ القصدَ مِنَ الذبْحِ في الحرَمِ إعظامُه بتَفرقةِ اللحمِ فيه، وإلا فمُجَرَّدُ الذبْحِ تلويثٌ للحَرَمِ وهو مكروهٌ كما في الكِفايةِ ولم يُفرِّقوا هنا بين المحصورِ وغيرِه كما مرَّ وفارَقَ ما مرَّ في الزكاةِ بأنّ القصدَ هنا حُرمةُ المحَلِّ وثَمَّ سدُّ الخلّةَ وتَجِبُ النيّةُ عند التفرقةِ ويُجْزِئُ كما بَحَثَه الأذرَعيُّ تقدُّمُها عليها بقَيْدِه السّابِقِ في الزكاةِ وظاهِرُ كلامِهم هنا أنّ الذبْحَ لا تجِبُ النيّةُ عنده وهو مُشكِلٌ بالأُضحيّةِ ونحوِها إلا أنْ يُفرَّقَ بأنّ القصدَ هنا إعظامُ الحرَمِ بتَفرِقةِ اللحمِ فيه كما مرَّ فوَجَبَ اقترانُها بالمقْصودِ دون وسيلَته وثَمَّ إراقةُ الدمِ لِكونِها فِداءً عن النفسِ ولا يكونُ كذلك إلا إنْ قارَنَتْ نيّةُ القُربةِ ذَبْحَها فتأمَّلْه (وأفضلُ بُقْعةٍ) مِنَ الحرَمِ كما دَلَّ عليه السّياقُ فزَعَمَ أنّ الأولى جعلُه بالهاءِ غيرُ مُحتاجٍ إليه (لِذَبْحِ المُعتَمِرِ) عُمْرةً مُنْفَرِدةً عن حجٍّ قبلها أو بعدها (المروةُ و) لِذَبْحِ (الحاجِّ) إفرادًا أو تمَتُّعًا ولو عن تمَتُّعِه أو قِرانًا (مِنًى)؛ لأنها محَلُّ تحَلُّلِهما (وكذا حُكمُ ما ساقا) أي المُعتَمِرُ والحاجُّ المذكورانِ (من هدْيٍ) نذرٍ أو تطَوُّعٍ (مكانًا) في الاختصاصِ والأفضليّةِ فأفضلُ مكانٍ لِذَبْحِ هدْيِ الأوَّلِ المروةُ والثاني مِنًى للاتِّباعِ (ووَقْتُه) أي ذَبْحِ هذا الهدْيِ بقِسمَيْه حيثُ لم يُعَيِّنْ في نذرِه وقتًا (وقت الأُضحيّةِ على الصحيحِ) قياسًا عليها فلو أخَّرَه حتى مضَتْ أيامُ التشريقِ وجَبَ ذَبْحُه قضاءً إنْ كان واجبًا ووَجَبَ صرفُه إلى مساكينِ الحرَمِ، وإلا فلا لِفَواته. ونازَعَ الإسنويُّ في اختصاصِ ما ساقَه المُعتَمِرُ بوَقْتِ الأُضحيّةِ بأنّا لا نَشُكُّ أنه ﷺ لَمّا أحرَمَ بعُمْرةِ الحُدَيْبيةِ وساقَ الهدْيَ إنّما قَصَدَ ذَبْحَه عَقِبَ تحَلُّلِه وأنه لا يترُكُه بمَكّةَ حيًّا ويرجِعُ للمَدينةِ. اهـ. وفيه ما فيه وخرج بساقَ ما ساقَه الحلالُ فلا يختَصُّ بزَمَنٍ كهَدْيِ الجُبْرانِ كما مرَّ أمّا إذا عَيَّنَ في

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٢١٨]، وغيره من حديث: جابر رضي الله عنه.

باب الإحْصارِ والفواتِ

مَنْ أُحْصِرَ تَحَلَّلَ ....

نذرِه غيرَ وقت الأُضحيّةِ فيتعَيَّنُ.

(فرعٌ) يتأكَّدُ على قاصِدِ الحجِّ أو العُمْرةِ أنْ يصحَبَ معه هدْيًا وهو للحاجِّ آكدُ ومَرَّ أنّ هذا محمَلُ أمرِه ﷺ مَنْ لا هدْيَ معه أنْ يجعلَ إحرامَه عُمْرةً ومَنْ معه هدْيٌ أنْ يجعلَه حجًا نَظَرًا إلى أنه أكمَلُ النُّسُكيْنِ ومَنْ ساقَ الهدْيَ تقرُّبًا أفضلُ مِمَّنْ لم يسُقْه فناسبَ أنْ يكون له أكمَلُ النُّسُكيْنِ.

(بابُ الإحصارِ)

وهو لُغةً: المنعُ واصطِلاحًا المنعُ عن إتْمامِ أركانِ الحجِّ أو العُمْرةِ أو هما فلو مُنِعَ مِنَ الرمْيِ أو المبيت لم يجز له التحَلُّلُ؛ لأنه مُتَمَكِّنٌ منه بالطوافِ والحلْقِ ويقَعُ حجُّه مُجْزِئًا عن حِجّةِ الإسلام ويُجْبَرُ كُلٌّ مِنَ الرمْيِ والمبيت بدَمٍ، ونِزاعُ ابنِ الرِّفعةِ فيه بما مرَّ أنّ المبيت يسقُطُ بأدنَى عُذْرٍ يُرَدُّ بأنّ الدمَ هنا وقَعَ تابعًا ومُشابِهًا لِوُجوبِه في أصلِ الإحصارِ فلم ينظُروا إلى كونِه ترَكَ المبيت لِعُذْرٍ كما لم ينظُروا لِذلك في أصلِ دَمِ الإحصارِ فإن قُلْتَ: مِنَ الأعذارِ المُسقِطةِ ثَمَّ الخوْفُ على المالِ، والإحصارُ يحصُلُ بالمنعِ إلا ببَذْلِ مالٍ، وإنْ قَلَّ فما الفرقُ؟ قُلْتُ: الفرقُ أنّ ذاتَ المبيت ثَمَّ لم يتعَرَّض لها المُخَوَّفُ منه يَمْنَعُ؛ لأنّ الفرضَ أنه أحصَرَهم عن الحجِّ لا غيرُ بخلافِه هنا أعني في منعِه مِنَ المبيت فإنّ العدوَّ مُتعَرِّضٌ للمَنْعِ منه مثلاً إلا ببَذْلِ مالٍ وهذا هو الذي توجَدُ فيه المُشابَهةُ للإحصارِ دونَ الأوّلِ إذْ لا تعَرُّضَ مِنَ المُخَوَّفِ منه لِمَنْعٍ من نحوِ المبيت أصلاً فتأمَّلْه.

(والفوات) أي للحَجِّ إذِ العُمْرةُ لا تفوتُ إلا تبعًا لِحَجِّ القارِنِ (مَنْ أُحصِرَ) أي مُنِعَ عن المُضيِّ في نُسُكِه دون الرُّجوعِ أو معه وهم فِرَقٌ مُخْتَلِفةٌ أو فِرقةٌ واحِدةٌ سواءٌ كافِرٌ ومُسلِمٌ، وإنْ أمكنَه قِتالُه أو بَذْلُ مالٍ له. ولم يجِدْ طريقًا آخرَ يُمْكِنُه سُلوكُه (تحَلَّلَ) جوازًا حاجًّا كان أو مُعتَمِرًا أو قارِنًا لِنُزولِ قوله تعالى حين أُحصِروا بالحُدَيْبيةِ وهم حُرُمٌ فنحَرَ ﷺ وحلَقَ، وأمَرَهم بذلك ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة:١٩٦] أي، وأرَدْتُم التحَلُّلَ إذِ الإحصارُ بمُجَرَّدِه لا يوجِبُ هدْيًا. والأولى للمُعتَمِرِ وحاجٍّ اتَّسعَ زَمَنُ إحرامِه الصبْرُ إنْ رجا زَوالَ الإحصارِ نعم إنْ غَلَبَ على ظَنِّه انكِشافُ العدوِّ، وإمكانُ الحجِّ أو قبل ثلاثةِ أيامٍ في العُمْرةِ امتَنع تحَلُّلُه لِقِلّةِ المشَقّةِ حينَئِذٍ أمّا إذا أمكنَه سُلوكُ طريقٍ آخرَ ولو بَحرًا غَلَبَتْ فيه السّلامةُ ووُجِدَتْ شُروطُ الاستطاعةِ فيه فيلْزَمُه سُلوكُه، وإنْ عَلِمَ الفواتَ ويتحَلَّلُ بعَمَلِ عُمْرةٍ، وأمّا إذا خَشيَ فواتَ الحجِّ لو صبَرَ فالأولى التحَلُّلُ لِئَلاّ يدخُلَ في ورطةِ لُزومِ القضاءِ له واستعمالُه أُحصِرَ في منعِ العدّ وخلافُ الأشهَرِ إذْ هو استعمالُه في نحوِ المرَضِ وحُصِرَ في العدوِّ كذا قيلَ، ورَدَ بالآيةِ الموافَقةِ لِما هنا فالأشهَرُ أنّ الإحصارَ المنعُ مِنَ المقْصودِ بعَدوٍّ أو نحوِ مرَضٍ والحصرُ التضييقُ وشَمَلَ كلامُه الحصرَ عن الوُقوفِ دون البيت وعَكسه لكنْ يلزَمُه في الأوّلِ أنْ يدخُلَ مكّةَ ويتحَلَّلَ بعَمَلِ عُمْرةٍ وفي الثاني أنْ يقِفَ ثم يتحَلَّلُ أي ما لم يغْلِبْ على ظَنِّه

وَقيلَ لا تَتَحَلَّلُ الشِّرْذِمةُ. وَلا تَحلُّلَ بالمرَضِ، فإنْ شَرَطَه تَحَلَّلَ به على المشْهورِ، ومَنْ تَحَلَّلَ ذَبَحَ شاةً ....

انكِشافُ العدوِّ قبل ثلاثةِ أيام فيما يظهرُ أخذًا مِمّا تقرَّرَ في العُمْرةِ ولا قضاءَ فيهِما على تفصيلٍ فيه وفي لُزومِ دَمِ الإحصارِ ذَكرتَه في شرحِ العُبابِ عن المجموعِ وغيرِه واستَنْبَطَ البُلْقينيُّ مِنَ الإحصارِ عن الطوافِ أنّ مَنْ حاضَتْ أو نَفِستْ قبل الطوافِ ولم يُمْكِنْها الإقامةُ لِلطُّهْرِ أنها تُسافِرُ فإذا وصَلَتْ لِمحلٍّ يتعذَّرُ وُصولُها منه لِمَكّةَ لِعَدَمِ نَفَقةٍ أو نحوِ خوفٍ تحلَّلَتْ بالنيّةِ والذبْحِ والحلْقِ، وأيَّده بقولِ المجموعِ عن كثيرين مَنْ صُدَّ عن طريقٍ ووَجَدَ طريقًا أطولَ ولم يكنْ معه نَفَقةٌ تكفيه جازَ له التحَلُّلُ وسبَقَه البارزيُّ إلى نحوِه كما بَسطْت ذلك في الحاشيةِ وقد يُنْظَرُ في قولِه لِعَدَمِ نَفَقةٍ بما يأتي أنّ نحوَ نَفادِ النفَقةِ لا يُجوِّزُ التحَلُّلَ من غيرِ شرطٍ وما في المجموعِ لا يُؤَيِّدُه؛ لأنّ الذي فيه محصِرٌ؛ لأنه صُدَّ عن طريقِه وتعَذَّرَ عليه سُلوكُ الطريقِ الأُخرَى فجازَ له التحَلُّلُ لِبَقاءِ إحصارِه فتَأمَّلْه. **(وقيلَ لا تتَحَلَّلُ الشِّرذِمةُ)** القليلةُ التي اختَصَّ بها الحصرُ من بين الرُّفقةِ والأصحُّ أنّ الحصرَ لِخاصٍّ ولو لِواحِدٍ كأنْ حُبِس ظُلْمًا ولو بدَيْنٍ يعجِزُ عنه كالعامِّ؛ لأنّ مشَقّةَ كُلِّ أحدٍ لا تخْتَلِفُ بتَحَمُّلِ غيرِه مثلَها وعَدَمِه وفارَقَ نحوُ المحبوسِ المريضَ بأنّ الحَبْس يمْنَعُه إتْمامَ نُسُكِه حِسًّا بخلافِ المرَضِ. **(ولا تحَلُّلَ)** جائزٌ **(بالمرَضِ)** إذا لم يشرِطْه بل يصبِرُ حتى يبرأَ فإنْ كان مُحرِمًا بعُمْرةٍ أتَمَّها أو بحَجٍّ وفاتَه تحَلَّلَ بعُمْرةٍ؛ لأنّ المرَضَ لا يمْنَعُ الإتْمامَ كما تقَرَّرَ ولا يُزيلُه التحَلُّلُ **(فإنْ شرَطَه)** أي التحَلُّلَ بالمرَضِ وقد قارَنَتْ نيّةُ شرطِه الذي تلَفَّظَ به عَقِبَ نيّةِ الإحرامِ نيّةَ الإحرام بأنْ وُجِدَتْ قبل تمامِها فيما يظهرُ نظيرَ ما يأتي في الاستثناءِ في نحوِ الطلاقِ **(تحَلَّلَ به)** أي بسبَبِ المرَضِ **(على المشهورِ)** لِقولِه ﷺ في الخبَرِ الصحيحِ لِوَجِعةٍ «حُجّي واشتَرِطي وقولي اللهمَّ محِلّي حيثُ حبَستَني»[1]، وأُلحِقَ بالحجِّ العُمْرةُ وبِالمرَضِ في ذلك غيرُه مِنَ الأعذارِ كضَلالِ طريقٍ ونَفادِ نَفَقةٍ فلا يجوزُ شرطُه بلا عُذْرٍ أو حيثُ أرادَ ونحوُه نظيرُ ما مرَّ أواخِرَ الاعتكافِ ويظهرُ أنّ المُرادَ بالعُذْرِ هنا ما يشُقُّ معه مُصابَرةُ الإحرامِ مشَقّةً لا تُحتَمَلُ غالبًا ثم إنْ شَرَطَ التحَلُّلَ بهَدْيٍ لَزِمَه أو بلا هدْيٍ أو أطلَقَ فلا وله شرطُ انقِلابِ حجِّه عُمْرةً عند نحوِ المرَضِ وتُجْزِئُه حينَئِذٍ عن عُمْرةِ الإسلامِ وخرج بشرطِه أي التحَلُّلِ شرطُ صيْرورَتِه حلالاً بنفسِ المرَضِ فإنّه يصيرُ به حلالاً من غيرِ تحَلُّلٍ ولا هدْيٍ ويظهرُ ضَبْطُ المرَضِ هنا بما يُبيحُ ترك الجُمُعةِ.

(ومَنْ تحَلَّلَ) أي أرادَ التحَلُّلَ بالإحصارِ أو نحوِه وهو حُرٌّ أو مُبعَّضٌ ووَقَعَ في نوبَته فيما يظهرُ أخذًا من أنه لو أحرَمَ في نوبَته وارتَكبَ المحظورَ في نوبةِ سيِّدِه أو عَكسِه اعتُبِرَ وقت ارتكابِ المحظورِ فإرادةُ التحَلُّلِ هنا كارتكابِ المحظورِ فيما ذُكرَ **(ذَبَحَ)** وُجوبًا **(شاةً)** تُجْزِئُ في الأضحيّةِ أو

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٤٨٠١]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٢٠٧]، وغيرهما من حديث: عائشة رضي الله عنها.

حَيْثُ أُحْصِرَ. قُلْت: إنّما يَحْصُلُ التَّحَلُّلُ بالذَّبْحِ ونيّةِ التَّحَلُّلِ وكذا الحلْقُ إنْ جَعَلْناه نُسُكًا، فإنْ فُقِدَ الدّمُ فالأظْهَرُ أنّ له بَدَلاً وأنّه طَعامٌ بقيمةِ الشّاةِ، فإنْ عَجزَ صامَ عن كُلِّ مُدٍّ يَوْمًا، وله التَّحَلُّلُ في الحالِ في الأظْهَرِ، واللّه أعْلمُ. وإذا أحْرَمَ العبْدُ بلا إذْنٍ ....

سُبْعِ بَدَنةٍ أو بقَرةٍ كذلك للآيةِ السّابقةِ ولو شَرَطَ التحَلُّلَ بالحصرِ بلا دَمٍ وفارَقَ ما مرَّ في نحوِ المرَضِ بأنّ هذا لا يتوَقَّفُ على شرطٍ فلم يُؤثِّر فيه الشرطُ بخلافِ ذاك ويتعيَّنُ الذبْحُ لِذلك ككُلِّ ما معه من دَمٍ وهَدْيٍ (حيثُ أُحصِرَ) أو مرِضَ مثلاً ولو في الحِلِّ، وإنْ تمكَّنَ من طرَفِ الحرَمِ ومُنازَعةُ البُلْقينيّ فيه بالنصِّ ردَّها تلميذُه أبو زُرعةَ كما بيَّنتُها في الحاشيةِ ولو أمكنَه إرسالُه لِمَكّةَ لم يلزَمْه لكنْ يُسَنُّ له بعثُه لِما يقدرُ عليه مِنَ الحرَمِ أو مكّةَ وواضِحٌ أنه لا يحِلُّ حينَئِذٍ حتى يغلِبَ على ظَنّه ذَبْحُه ثم بخبرِ مَنْ وقَعَ بقَلْبِه صِدْقُه لا بمُجَرَّدِ طولِ الزمَنِ وذلك؛ لأنه ﷺ «ذَبَحَ هو، وأصحابُه بالحُدَيبيةِ» وهي مِنَ الحِلِّ ويُفَرِّقُه على مساكينِ ذلك المحَلِّ ثم مساكينِ أقرَبِ محَلٍّ إليه؛ لأنه صارَ في حقِّه كالحرَمِ ومن ثَمَّ حرُمَ النقْلُ عنه إذا كان مِنَ الحِلِّ إلى غيرِه مِنَ الحِلِّ بخلافِ ما إذا كان مِنَ الحرَمِ لا يتعَيَّنُ بالنسبةِ لِبَقيّةِ الحرَمِ؛ لأنه كُلَّه كبُقْعةٍ واحِدةٍ فإن قُلْتَ: لِمَ جازَ هنا النقْلُ كما ذُكِرَ بخلافِه إذا فقد مساكين الحرَمِ قُلْتُ: ؛ لأنّ استحقاقَ هؤُلاءِ بالنصِّ بخلافِ مساكينِ محَلِّ الحصرِ وهذا هو الفرقُ بين ما هنا ونقلِ الزكاةِ كما يأتي. (قُلْتُ) ما أوهَمَه كلامُ المُحَرَّرِ من أنّ مَنْ أُحصِرَ له التحَلُّلُ بالذبْحِ وحدَه غيرُ مُرادٍ بل (إنّما يحصُلُ التحَلُّلُ بالذبْحِ ونيّةِ التحَلُّلِ) مُقارِنةٍ لِلذَّبْحِ؛ لأنه يكونُ لِغيرِ التحَلُّلِ فاحتاجَ لِما يُخَصِّصُه به وفارَقَتْ نيّةُ الخُروجِ مِنَ الصلاةِ لِوُقوعِه في محَلِّه فهي كالتحَلُّلِ هنا النحرُ بخلافِه هنا فإنّ التحَلُّلَ وقَعَ في غيرِ محَلِّه وهو يقبَلُ الصرفَ فوَجَبَتِ النيّةُ (وكذا الحلْقُ إنْ جعَلْناه نُسُكًا) وهو المشهورُ كما مرَّ؛ لأنه رُكْنٌ أمكنَه فِعلُه فلا وجهَ لإسقاطِه ويجِبُ قَرنُ النيّةِ به وتَقْديمُ الذبْحِ عليه فإن قُلْتَ: لِمَ اشتُرِطَ الترتيبُ هنا بخلافِه في تحَلُّلِ الحجِّ؟ قُلْتُ: لأنّ الحجَّ يطولُ زَمَنُه فوَسِعَ فيه بأنْ جُعِلَ له تحَلُّلانِ وبِعَدَمِ اشتراطِ الترتيبِ بخلافِ ما هنا فإنّه لَمّا لم يكنْ إلا بواحِدٍ اشتُرِطَ فيه الترتيبُ لِعَدَمِ المشَقّةِ فيه ونظيرُ ذلك العُمْرةُ فإنّها لَمّا كانتْ كذلك اشتُرِطَ الترتيبُ في تحَلُّلِها (فإنْ فقد الدمَ) حِسًّا أو شرعًا نظيرَ ما مرَّ في دَمِ التمَتُّعِ (فالأظهَرُ أنّ له بَدَلاً) كغيرِه (و) الأظهَرُ (أنه) أي البدَلَ (طعامٌ) مع الحلْقِ والنيّةِ حيثُ عُذِرَ؛ لأنه أقرَبُ للحَيَوانِ لِكونِهما مالاً مِنَ الصوم. (بقيمةِ الشاةِ) بالنقْدِ الغالِبِ ثم فإنْ لم يكنْ به ذلك فأقرَبُ البِلادِ إليه (فإنْ عَجزَ عنه صامَ عن كُلِّ مُدٍّ يومًا) حيثُ شاءَ ويصومُ عن المُنْكسِرِ يومًا أيضًا (وله) حينَئِذٍ (التحَلُّلُ) بالحلْقِ مع النيّةِ (في الحالِ) من غيرِ توَقُّفٍ على الصومِ (في الأظهَرِ والله أعلمُ) لِتَضَرُّرِه ببَقاءِ إحرامِه إلى فراغِ الصومِ وبِه فارَقَ توَقُّفَ تحَلُّلِ تارِكِ الرمْيِ على بَدَلِه ولو صوْمًا؛ لأنّ هذا له تحَلُّلانِ فلا كبيرُ مشَقّةٍ عليه لو صبرَ بخلافِ المُحصَرِ. (وإذا أحرَمَ العبْدُ) أي القِنُّ ولو مُكاتَبًا (بلا إذنٍ) من سيِّدِه في الإحرامِ ولا في المُضيِّ أو بعد الإذنِ لكنْ قبل دُخولِ وقته الذي عَيَّنَه له لا بعده وكذا المكانُ أو بعد رُجوعِه عن الإذنِ قبل إحرامِه، وإنْ لم يعلم

فَلِسَيِّدِه تَحْليلُهُ وَلِلزَّوْجِ تَحْليلُها من حَجِّ تَطَوُّعٍ لم يأذَنْ فيه، وكذا مِن الفرْضِ في الأَظْهَرِ.

القِنُّ بالرُّجوعِ لكنْ لا يُقْبَلُ قولُه: فيه بل لا بُدَّ من بَيِّنَةٍ به (فلسيِّدِه) يعني مالِك منفَعَته، وإنْ كان مِلْكُ الرقَبةَ لِغيرِه (تحليلُه) أي أمرُه بالحلْقِ مع النيّةِ صيانةً لِحَقِّه إذْ قد يُريدُ منه ما يمْتَنِعُ على المُحرِمِ كاصطيادٍ بسِلاحٍ وطيبٍ وقُربانِ الأمةِ ومن ثَمَّ حرُمَ على القِنِّ الإحرامُ بغيرِ إذنِه ولَزِمَتْه المُبادَرةُ لِلتَّحلُّلِ بعد أمرِه به والأولى لِلسَّيِّدِ أنْ يأذَنَ له في إتْمامِ النُّسُكِ ولو لم يمْتَثِلْ أمرَه فله أنْ يفعَلَ به المحظورَ والإثمُ على القِنِّ فقط لِبَقاءِ إحرامِه إذْ لا يزولُ إلا بما مرَّ مِنَ الحلْقِ مع النيّةِ ومن ثَمَّ قال الإمامُ قولُهم له تحليلُه مجازٌ عن المنعِ في المُضيّ واستخْدامُه فيما يحرُمُ على المُحرِمِ فإن قُلْتَ: قياسُ ما مرَّ في المُمْتَنِعةِ عن الغُسلِ من نحوِ الحيضِ من أنه يُغَسِّلُها مع النيّةِ أو عَدَمِها على ما مرَّ أنه هنا إذا امتَنع بحَلْقِ رأسِه مع النيّةِ أو عَدَمِها فلا يجوزُ له فِعلُ المحظورِ به قبل ذلك، قُلْتُ يُفَرَّقُ بأنّ الحلْقَ هنا صورةُ مُحرِمٍ فلم يُؤْمَر بمُباشَرَته بخلافِ الغُسلِ ثَمَّ. وأفهَمَ كلامُه أنّ له أمرَه بالذبْحِ، وأنّ مذبوحَه حلالٌ بالنسبةِ لِغيرِ القِنِّ وهو ظاهِرٌ ولا نظر لِبَقاءِ إحرامِه؛ لأنهم نَزَّلوا امتناعَه منْزلةَ تحَلُّلِه حتى أُبيحَ لِلسَّيِّدِ إجبارُه على فِعلِ المُحَرَّمات، وأفهَمَ المتْنُ أنّ القِنّ ليس له التحَلُّلُ إلا بعد أمرِ سيِّدِه له به وهو ما اعتَمَده الإسنويُّ، وأوَّلَ عِبارةَ الروضةِ والمجموعِ المُفهِمةَ لِخلافِه وليس كما قال بل الذي دَلَّ عليه كلامُهم أنّ له التحَلُّلَ مُطْلَقًا بل كان القِياسُ وُجوبَه عليه لِما فيه مِنَ الخُروجِ عن المعصيةِ لكنْ لَمّا كان له شُبْهةُ التلَبُّسِ بالنُّسُكِ مع شِدّةِ لُزومِه واحتمالِ أنّ السَّيِّدَ يأذَنُ له في إتْمامِه أُبيحَ له البقاءُ إلى أنْ يأمُرَه به السَّيِّدُ لِوُجوبِه حينَئِذٍ وليس له تحليلُ مُبعَّضٍ بينهما مُهايَأةٌ وامتَدَّتْ نوبَتُه إلى فراغِ نُسُكِه ولا مَنْ أذِنَ له في حجٍّ فاعتَمَرَ أو قَرَنَ؛ لأنه لم يزِدْ على المأذونِ له فيه بخلافِ مَنْ أذِنَ له في عُمْرةٍ فحَجَّ.

(ولِلزَّوْجِ تحليلُها) أي زوجَته ولو أمةً أذِنَ لها سيِّدُها (من حجٍّ) أو عُمْرةٍ (تطوُّعٍ لم يأذَنْ) لها (فيه) لِئَلّا يفوتَ تَمَتُّعُه ومن ثَمَّ أثِمَتْ بذلك بخلافِ ما إذا أذِنَ لِرِضاه بالضرَرِ والتحليلُ هنا الأمرُ بالتحَلُّلِ كما مرَّ في السَّيِّدِ لكنّه في الحُرّةِ يكونُ بالذبْحِ مع ما مرَّ في المُحصَرِ فإنْ أبَتْ وطِئَها والإثمُ عليها ويُفَرَّقُ بين هذا وحُرمةِ وطْءِ المُرتَدّةِ بأنّ حُرمةَ المُرتَدِّ أقوى؛ لأنّ الرِّدّةَ تُزَلْزِلُ العِصمةَ وتَئولُ بها إلى الفِراقِ ولا كذلك الإحرامُ فاندفَعَ ما لِلرّافعيّ كالإمامِ هنا وليس لها أنْ تتَحَلَّلَ حتى يأمُرَها به؛ لأنّ الإحرامَ شَديدُ التشَبُّثِ والتعَلُّقِ مع صلاحيَّتها للمُخاطَبةِ بفَرضِه فلم تقتضِ حُرمةُ ابتدائِه جوازَ الخُروجِ منه وليس له تحليلُ رجْعيّةٍ نعم له حبْسُها كالبائِنِ لانقِضاءِ عِدَّته (وكذا له) تحليلُها بشرطِه ومَنْعُها (من) الحجِّ والعُمْرةِ (الفرضِ)، وإنْ كان مُحرِمًا، وإنْ طالَ زَمَنُ إحرامِه على إحرامِها أو كانتْ صغيرةً على ما اقتضاه إطلاقُهم، وإنْ لم تأثَم بذلك إذًا يُسنُّ للحُرّةِ استئذانُه، وإنْ أطالَ جمْعٌ في وُجوبِه (في الأظهَرِ) لأنّ حقَّه فوريٌّ، والحجُّ على التراخي أي باعتبارِ الأصلِ فيهما فلا نظر لِتَضْيِيقِه عليها بنحوِ خوفِ عَضَبٍ على ما اقتضاه إطلاقُهم أيضًا ولا لامتناعِ تمَتُّعِه لإحرامِه أو صِغَرِها

ولا قضاءَ على المُحصَرِ المُتَطَوِّعِ فإنْ كان فرضًا مُستقِرًّا بقيَ في ذِمَّته أو غيرَ مُستَقِرٍّ اعتُبِرَتْ الاستطاعةُ بعدُ ومَنْ فاتَه الوُقوفُ تحَلَّلَ بطَوافٍ وسعيٍ وحَلْقٍ ....

وشَمِلَ الفرضُ النذْرَ ما لم يكنْ قبل النكاحِ أو بعده بإذنِه، والقضاءُ الذي لَزِمَها لا بسبَبٍ من جِهَته وفي مسائِلِ الزوْجةِ هذه بَسطٌ ذَكرته أوائِلَ الحاشيةِ فراجِعه فإنّه مُهِمٌّ.

(تنبيه) قضيّةُ كلامِهم في تفسيرِهم التحليلَ بما ذُكِرَ أنه ليس له وطْءُ الأمةِ ولا الزوْجةِ قبلَ الأمرِ بالتحَلُّلِ في الفرضِ والنفَلِ ويوَجَّه بأنّ له قُدْرةً على إخراجِها من أصلِ الإحرامِ بالأمرِ بالتحَلُّلِ فلم يجز له الوطْءُ قبله حتى تمتَنِعَ ومع ذلك لو قيلَ بجَوازِه حيثُ حرُمَ الإحرامُ بغيرِ إذنِه لم يبعُدْ؛ لأنها عاصيةٌ ابتداءً ودَوامًا فليس فِعلُها مُحترَمًا، وإنِ انعَقد صحيحًا حتى تمنَعُه من حقِّه الثابِت له قبل ذلك.

(ولا قضاءَ على المُحصَرِ المُتَطَوِّعِ) بحَصرٍ خاصٍّ أو عامٍّ، وإنِ اقترَنَ به فواتُ الحجِّ إذْ لم يرِدِ الأمرُ به وقد «أُحصِرَ معه ﷺ في الحُدَيْبيةِ ألفٌ، وأربعُمِائةٍ ولم يعتَمِر منهم معه في عُمْرةِ القضيّةِ في العامِ القابِلِ إلا بعضُهم» أكثرُ ما قيلَ: إنّهم سبعُمِائةٍ فعُلِمَ أنّ تلك العُمْرةَ لم تكُنْ قضاءً ومعنى القضيّةِ المُقَاضاةُ أي الصُّلْحُ الذي وقَعَ في الحُدَيْبيةِ ولا يُرَدُّ عليه أنّ المُحصَرَ يلزَمُه القضاءُ في صوَرٍ بأنْ أخّرَ التحَلُّلَ مِنَ الحجِّ مع إمكانِه من غيرِ رجاءِ أمنٍ حتى فاتَه أو فاتَه ثم أُحصِرَ أو زالَ الحصرُ والوقتُ باقٍ ولم يتحَلَّلْ ومَضَى في النُّسُكِ ففاتَه أو سلَكَ طريقًا آخرَ مُساويًا للأوَّلِ ففاتَه الوُقوفُ وذلك؛ لأنّ القضاءَ في هذه كُلِّها للفَوات لا للحَصرِ (فإنْ كان) ما أُحصِرَ عن إتْمامِه حصرًا عامًّا أو خاصًّا كما أطلَقوه (فرضًا مُستقِرًّا) عليه كحَجّةِ الإسلام بعد أولى سِني الإمكانِ وكنذرٍ قدرَ عليه قبل عام الحصرِ ومثلُهما قضاءٌ ونذرٌ مُعَيَّنٌ في عامِ الحصرِ (بقيَ في ذِمّته) كما لو شَرَعَ في صلاةٍ مفروضةٍ ولَم يُتِمَّها (أو) فرضًا (غيرَ مُستقِرٍّ) كحَجّةِ الإسلامِ في أولى سِني الإمكانِ (اعتُبِرَتْ) في استقرارِ عليه (**الاستطاعةُ بعدُ**) أي بعد زَوالِ الإحصارِ نعم الأولى له إنْ بقيَ مِنَ الوقت ما يسعُ الحجَّ أنْ يُحرِمَ ولا يجِبُ، وإنِ استقرَّ الوُجوبُ بمُضيِّه لكنْ بَحَثَ الأذرَعيُّ في بعيدِ الدارِ إذا غَلَبَ على ظَنِّه أنه لو أخّرَ عَجَزَ عن الحجِّ فيما بعدُ أنه يلزَمُه الإحرامُ به في هذا العامِ (ومَنْ فاتَه الوُقوفُ) بعُذْرٍ أو غيرِه (تحَلَّلَ) فورًا أو وُجوبًا لِئَلّا يصيرَ مُحرِمًا بالحجِّ في غيرِ أشهُرِه مع كونِه لم يتحَصَّلْ منه على المقْصودِ إذِ الحجُّ عَرَفةَ كما مرَّ فلو استمَرَّ على إثمِه ببَقاءِ إحرامِه إلى العامِ القابِلِ لم يُجزِئْه؛ لأنّ إحرامَ سنةٍ لا يصلُحُ لإحرامِ سنةٍ أُخرَى قال الأذرَعيُّ لا نَعلَمُ أحدًا قال بالجوازِ إلا روايةً عن مالِكٍ ﷺ ثم إنْ لم يُمْكِنْه عَمَلُ عُمْرةٍ تحَلَّلَ بما مرَّ في المُحصَرِ، وإنْ أمكنَه وجَبَ وله تحَلُّلانِ أوَّلُهما يحصُلُ بواحِدٍ مِنَ الحلْقِ أو الطوافِ المتْبوعِ بالسّعيِ إنْ لم يُقَدِّمْه وسقط الرمْيُ بفَواتِ الوُقوفِ وثانيهما يحصُلُ (بطَوافٍ وسعيٍ) بعده، إنْ لم يكنْ سعَى بعد القُدومِ كما في المجموعِ (وحَلْقٍ) مع نيّةِ التحَلُّلِ بها لِما صحَّ عن عُمَرَ ﷺ أنه أفتَى بذلك فأمَرَ مَنْ فاتَهم الحجُّ أنْ يطوفوا ويسعَوْا وينحَروا إنْ كان معهم هدْيٌ ثم

وفيهما قولٌ وعليه دَمٌ والقضاءُ.

يحلِقوا أو يُقَصِّروا ثم يحُجّوا من قابِلٍ ويُهْدوا فمَنْ لم يجِدْ صامَ ثلاثةَ أيام في الحجِّ أي بعد الإحرام بالقضاءِ كما مرَّ وسبعةً إذا رجع إلى أهلِه واشتُهِرَ ذلك ولم يُنْكِره أحدٌ فكان إجماعًا. وأفهَمَ المتْنُ والأثَرُ أنه لا يلزَمُه مبيتٌ بمِنًى ولا رمْيٌ وما أتَى به لا ينقَلِبُ عُمْرةً؛ لأنّ إحرامَه انعقد بنُسُكٍ فلا ينصَرِفُ لِغيرِه وقيلَ ينقَلِبُ ويُجْزِئُه عن عُمْرةِ الإسلام (وفيهما) أي السّعيُ والحلْقُ (قولٌ) إنّه لا يحتاجُ إليهما؛ لأنّ السّعيَ يجوزُ تقديمُه عَقِبَ طوافِ القُدوم فلا دَخْلَ له في التحَلُّلِ والحلْقُ استباحةُ محظورٍ (وعليه دَمٌ) ومَرَّ الكلامُ فيه (و) عليه إنْ لم ينشَأ الفَواتُ مِنَ الحصرِ (القضاءُ) لِلتَّطَوُّعِ فورًا لأثَرِ عُمَرَ رضي الله تعالى عنه المذكورِ بهِما ولأنه لا يخلو عن تقصيرٍ ومن ثَمَّ لم يُفَرِّقوا في وُجوبِ الفوريّةِ بين المعذورِ وغيرِه بخلافِ الإحصارِ. أمّا الفرضُ فهو باقٍ في ذِمَّته كما كان من توَسُّعٍ وتَضَيُّقٍ كما في الروضةِ، وأصلِها، وإنْ نوزِعَ فيه.

(تنبيه) هل يلزَمُه الإحرامُ بالقضاءِ من مكانِ الإحرام بالأداءِ على التفصيلِ السّابِقِ في قضاءِ الفاسِدِ أو يُفَرَّقُ بأنّ التقصيرَ في الإفسادِ أظهَرُ منه في الفوات أو يُفَرَّقُ بين التفويت فيكونُ كالإفسادِ لِتَساويهِما في تمامِ التعَدّي والفوات فلا يلزَمُه إلا من ميقات طريقِه ولا يُراعي الفائِتَ كُلٌّ مُحتَمَلٌ والأقرَبُ إلى كلامِهم الأوَّلُ بإطلاقِه ثم رأيت المجموعَ قال عن الأصحابِ وعلى القارِنِ القضاءُ قارِنًا ويلزَمُه ثلاثةُ دِماءٍ دَمُ الفوات ودَمُ القِرانِ الفائِت ودَمٌ ثالثٌ للقِرانِ المأتيّ به في القضاءِ ولا يسقُطُ هذا عنه بالإفرادِ في القضاءِ؛ لأنه توَجَّهَ عليه القِرانُ ودَمُه فلا يسقُطُ بتَبَرُّعِه بالإفرادِ. اهـ. فافهَم ذلك أنه يتعَيَّنُ مُراعاةُ ما كان عليه إحرامُه في الأداءِ فلو أحرَمَ به مِنَ الحُليفةِ ففاتَ ثم أتَى على قَرنٍ لَزِمَه أنْ يُحرِمَ من مثلِ مسافةِ الحُليفةِ ويُؤَيِّدُه توجيهُهم رِعايةُ ذلك في الإفسادِ بأنّ الأصلَ في القضاءِ أنْ يحكيَ الأداءَ وهذا بعَيْنِه موجودٌ في صورةِ الفوات ولا نظر للفَرقِ السّابِقِ بمَزيدِ التعَدّي بالإفسادِ لِما مرَّ أنّ الفواتَ لا يخلو عن تقصيرٍ، وأمّا إذا نَشَأ الفواتُ عن الحصرِ كأنْ أُحصِرَ فسلَك طريقًا آخرَ ففاتَه لِصُعوبةِ الطريقِ أو طولِه وقد ألجَأه نحوُ العدوِّ إلى سُلوكِها أو صابَرَ الإحرامَ مُتَوَقِّعًا زَوالَ الحصرِ فلم يزُلْ حتى فاتَ الحجُّ فتَحَلَّلَ بعَمَلِ عُمْرةٍ لم يقضِ؛ لأنه بَذَلَ ما في وُسعِه كالمُحصَرِ مُطْلَقًا والله تعالى أعلمُ وصَلَّى الله على سيِّدِنا محمّدٍ وعلى آلِه وصَحبِه وسلَّمَ.



بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب البيع

شَرْطُه الإيجابُ: كَبِعْتُك ومَلَّكْتُك، ....

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

(كتابُ البيعِ)

قيلَ: أفرَده لإرادَته نوعًا منه هو بيعُ الأعيانِ ويُرَدُّ بأنّ إفراده هو الأصلُ إذْ هو مصدَرٌ، وإرادةُ ذاك تُعلَمُ من إفرادِه السّلَمَ بكتابٍ مُستَقِلٍّ، وهو لُغةً مُقابَلةُ شيءٍ بشيءٍ وشرعًا: عقدٌ يتضَمَّنُ مُقابَلةَ مالٍ بمالٍ بشرطِه الآتي لاستفادةِ مِلْكِ عَيْنٍ أو منفَعةٍ مُؤَبَّدةٍ، وهو المُرادُ هنا، وقد يُطْلَقُ على قَسيمِ الشِّراءِ فيُحَدُّ بأنه نقلُ مِلْكٍ بثَمَنٍ على وجهٍ مخصوصٍ والشِّراءُ بأنه قَبولُه على أنّ لَفظَ كُلٍّ يقَعُ على الآخرِ، وأركانُه عاقِدٌ ومعقودٌ عليه وصيغةٌ. ولِقوّةِ الخلافِ فيها بَدَأ بها، وإنْ تقَدَّما عليها طبعًا مُعَبِّرًا عنها بالشُّروطِ مجازًا فقال:

(شرطُه) الذي لا بُدَّ منه لِوُجودِ صورَته الشرعيّةِ في الوُجودِ ولو في بيعِ مالِه لِوَلَدِه وكذا في البيعِ الضِّمْنيّ لكنْ تقديرًا كأعتق عبدَك عَنّي بألفٍ فيُقْبَلُ فإنّه يعتقُ به كما يذْكُرُه في الكفّارةِ لِتَضَمُّنِه البيعَ، وقَبوله فلا يُرَدُّ (الإيجابُ) مِنَ البائِعِ ولو هزْلاً، وهو صريحًا ما دَلَّ على التمليكِ دَلالةً قَوِيّةً مِمّا اشتُهِرَ وتَكَرَّرَ على ألسِنةِ حمَلةِ الشرعِ وستَأتي الكِنايةُ لقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾ [النساء :٢٩] مع الحديثِ الصحيحِ «إنّما البيعُ عن تراضٍ»[(١)]، وهو خفيٌّ فأُنيطَ بظاهِرٍ هو الصّيغةُ فلا ينعَقِدُ بالمُعاطاةِ وهو أنْ يتراضَيا بثَمَنٍ ولو مع السُّكوت منهما واختارَ المُصَنِّفُ كجَمْعٍ انعِقاده بها في كُلِّ ما يعُدُّه النّاسُ بها بيعًا وآخرونَ في مُحَقَّرٍ كرَغيفٍ، والاستجْرارُ من بَيّاعٍ باطِلٌ اتِّفاقًا أي إلا إنْ قُدِّرَ الثمنُ في كُلِّ مرّةٍ على أنّ الغزاليَّ سامح فيه بناءً على جوازِ المُعاطاةِ وعلى الأصحِّ لا مُطالَبةَ بها أي من حيثُ المالُ بخلافِ تعاطي العقدِ الفاسِدِ إذا لم يوجَدْ له مُكفِّرٌ كما هو ظاهِرٌ في الآخِرةِ لِلرِّضا وللخلافِ فيها ويجري خلافُها في سائِرِ العُقودِ الماليّةِ ثم الصريحُ هنا (كبِعتُك) وما اشتُقَّ منه ذا بكذا، وهو لَك بكذا على أحدِ احتمالينِ ثانيهِما، وهو المُعتَمَدُ أنه كِنايةٌ، وعلى الأوّلِ يُفَرِّقُ بينه وبين جعَلْته لَك الآتي بأنّ الجُعلَ ثَمَّ مُحتَمَلٌ، وهُنا لا احتمالَ (ومَلَّكتُك) ووَهَبْتُك ذا بكذا وكونُهما صريحينِ في الهِبةِ إنّما هو عند عَدَمِ ذِكرِ ثَمَنٍ وفارَقَ أدخَلْته في مِلْكِك فإنّه كِنايةٌ باحتمالِه المِلْك

---

(١) [صحيح] أخرجه: ابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٢١٨٥]، وغيره من حديث: أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ١٢٨٣].

والقبولُ: كاشْتَرَيْت وتَمَلَّكْت وقَبِلْت.

الحِسّيَّ وشَرَيْت وعَوَّضت ورَضيت واشتَرِ مِنّي ونحوَ نعم، وإي بالكسرِ وفَعَلْت جوابًا لِقولِ المُشتَري بعت وكذا بعني لكنْ نحوُ بعت لا يُغْني عن قَبولِ المُشتَري تقَدَّمَ أو تأَخَّرَ بخلافِ بعني ولَك عَلَيَّ وبِعتُك ولي عليك وعلى أنّ لي عليك أو على أنْ تُعطيَني كذا إنْ نوى به الثمنَ واستُفيدَ من كافِ الخِطابِ أنه لا بُدَّ في غيرِ نحوِ نعم ومسألةُ المُتَوَسِّطِ الآتيةُ منه كرَضيتُ لَك هذا بكذا ولو في نحوِ وكيلٍ ومن إسنادِه لِجُمْلةِ المُخاطَبِ فلا يكفي بعت موَكِّلَك ولا نحوَ يدِك أو نِصفِك بخلافِ نحوِ نفسِك والفرقُ بين هذا ونحوِ الكفالةِ واضِحٌ، ولو باعَ مالَه لِوَلَدِه محجورِه لم يتأَتَّ هنا خِطابٌ بل يتعَيَّنُ بعته لابني، وقَبِلْت له (والقبولُ مِنَ المُشتَري)، وهو صريحًا ما دَلَّ. على التمَلُّكِ دَلالةً قَويّةً كما مرَّ (كاشتَرَيْتُ) وما اشتُقَّ منه ويُغْتَفَرُ نحوُ فتحِ التاءِ، وإبْدالِ الكافِ ألِفًا مِنَ العامّيّ (وتَمَلَّكت، وقَبِلْت) وابتعت واختَرت ونحوَ نعم وفَعَلْت جوابًا لِقولِ البائِعِ اشتَرَيْت؛ لأنها بعد الالتماسِ جوابٌ بخلافِها بعد اشتَرَيْت منك أو بعتُك ورَضيت ومع صراحَتِها يصدُقُ في قولِه لم أقصِدْ بها جوابًا وبَحَثَ شارِحٌ أنه لا بُدَّ هنا من نظيرِ ما يأتي في الطلاقِ من قَصدِ اللفظِ لِمعناه بقَيْدِه الآتي ثَمَّ واعتَمَده غيرُه، وأجْراه في سائِرِ العُقودِ.

(تنبيه) اختَلَفَ أصحابُنا في السّبَبِ القوليّ كصيَغِ العُقودِ والحُلولِ، وألفاظِ الأمرِ والنهْيِ هل يوجَدُ المُسبَّبُ كالمِلْكِ هنا عند آخِرِ حرفٍ من حُروفِ أسبابِها أو عَقِبَها على الاتِّصالِ أو يتبَيَّنُ بآخِرِه حُصولُه من أوَّلِه قال ابنُ عبدِ السّلامِ والمُخْتارُ عند الأشعَريّةِ وحُذّاقِ أصحابِنا الأوَّلُ، وقال الرافعيُّ الأكثرون على الثاني، وأجرَوْا الخلافَ في السّبَبِ الفِعليّ، وقد حكى الرافعيُّ وجهَيْنِ في التحريمِ بالرضاعِ هل هو مع الرضعةِ الخامِسةِ أو عَقِبَها هذا حاصِلُ ما ذَكرَه الزركشيُّ في موضِعٍ وذَكرَ في آخَرَ أنه إذا تعَلَّقَ الحُكمُ بعَدَدٍ أو ترَتَّبَ على مُتعَدِّدٍ هل يتعَلَّقُ بالجميعِ أو بالآخِرِ قال وكذا لو وقَعَ عَقِبَ جُمْلةٍ مركبةٍ من أجْزاءٍ أو ترَتَّبَ على لَفظٍ ثم ذَكرَ احتمالاً أنّ الخلافَ هنا لَفظيٌّ؛ لأنّ الجزءَ الأخيرَ مُتَوَقِّفُ الوُجودِ على ما قبله فلَمّا قَبلَه دَخَلَ على كُلِّ تقديرٍ ثم ردَّه بأنه معنَويٌّ وبأنّ المعزوَّ لِمَذْهَبِنا أنّ المُؤَثِّرَ هو المجموعُ أي غالِبًا لِذِكرِه فُروعًا تُخالِفُه والوجه كما يُشيرُ إليه بعضُ كلامِه حمْلُ ما في هذه على حُكمٍ مُتَرَتِّبٍ على سبَبٍ مُرَكَّبٍ من أسبابٍ مُتعاقِبةٍ إذْ من مثلِها الخلافُ بيننا وبين الحنَفيّةِ في السُّكرِ بالقَدحِ العاشِرِ فنحنُ نُسنِدُه للكُلِّ، وهم للأخيرِ فلا يجِبُ الحدُّ بما قبله وحينَئِذٍ لا يُنافي هذا ما تقَرَّرَ أوَّلاً لأنه في سبَبٍ واحِدٍ لا ترَكُّبَ فيه والفرقُ حينَئِذٍ مُتَّجِهٌ؛ لأنّ هذا لاتِّحادِه جرَتْ فيه أوجُهٌ ثلاثةٌ، والأوَّلُ لِتَرَكُّبِه لم يجرِ فيه إلا وجهانِ وكان الأصحُّ أنّ المُؤَثِّرَ المجموعُ؛ لأنّ هذا هو شَأْنُ الأسبابِ المُجْتَمعةِ فتَأَمَّلْه فإنّ كلامَه في الموضِعَيْنِ ومثلُهما ظاهِرٌ في التناقُضِ لولا تأويلُه بما ذَكرته. المعلومُ منه أنّ ترَتُّبَه على الأخيرِ فقط في مثلٍ كثيرةٍ هنا إنّما هو لِمُدْرَكٍ يخُصُّه كما يعلَمُه مَنْ أمعَنَ تأمُّلَه فيه.

وَيَجوزُ تَقَدُّمُ لَفْظِ المُشْتَرِي، ولو قال: بِعْني فقال: بِعْتُك انْعَقَدَ في الأَظْهَرِ. وَيَنْعَقِدُ بالكِنايةِ كَجَعَلْتُه لَك بكَذا في الأَصَحِّ. وَيُشْتَرَطُ أَنْ لا يَطولَ الفصْلُ بين لَفظَيْهما.

(ويجوزُ تقدُّمُ لَفظِ المُشتَرِي) ولو بقَبِلْتُ بيعَ هذا منك بكذا لِصِحّةِ معناها حينَئِذٍ بخلافِ فعَلْت ونحوِ نعم إلا في مسألةِ المُتَوَسِّطِ للاكتفاءِ بها فيها منهما وظاهِرٌ أنه لا يُشتَرَطُ فيه أهليّةُ البيعِ (ولو قال بعني) أو اشتَرِ مِنّي هذا بكذا (فقال بعتُك) أو اشتَرَيْت (انعَقد البيعُ في الأظهَرِ) لِدَلالَته على الرِّضا فلا يحتاجُ بعده لِنحوِ اشتَرَيْت أو بعتُك واحتمالُه لاستبانةِ الرغْبةِ بعيدٌ بخلافِ بعتني وتَبيعُني واشتَرَيْت مِنّي وتَشتَري مِنّي ونحوِ اشتَرَيْت منك إذا تقدَّمَ لا خلافَ في صِحَّته (وينعَقِدُ) البيعُ من غيرِ السّكرانِ الذي لا يدري؛ لأنه ليس من أهلِ النيّةِ على كلام يأتي فيه في الطلاقِ (بالكِنايةِ) مع النيّةِ مُقتَرِنةً بنظيرِ ما يأتي ثَمَّ والفرقُ بينهما فيه نَظَرٌ ولا تُغْني عنها القرائِنُ، وإنْ توَفَّرَتْ، وهي ما يحتَمِلُ البيعَ وغيرَه (كجَعَلْتُه لَك) أو خُذْه. ما لم يقُلْ بمثلِه، وإلا كان صريحَ قَرضٍ كما يأتي أو تسلَّمْه، وإنْ لم يقُلْ مِنّي أو باعَك الله أو سلَّطْتُك عليه وكذا بارَك الله لَك فيه في جوابِ بعنيه وليس منها أبَحتُكه ولو مع ذِكرِ الثمنِ كما اقتضاه إطلاقُهم؛ لأنه صريحٌ في الإباحةِ مجّانًا لا غيرُ فذِكرُ الثمنِ مُناقِضٌ له وبه يُفَرَّقُ بينه وبين صراحةِ وهَبْتُك هنا؛ لأنّ الهِبةَ قد تكونُ بثَوابٍ، وقد تكونُ مجّانًا فلم يُنافِها ذِكرُ الثمنِ بخلافِ الإباحةِ وإنّما كان لَفظُ الرُّقْبى والعُمْرَى كِنايةً بل صريحًا عند بعضِهم؛ لأنه يُرادِفُ الهِبةَ لكنّه ينحَطُّ عنها بإيهامِه المحذورَ المُشعِرَ به لَفظُه بخلافِ الإباحةِ (بكذا) لا يُشتَرَطُ ذِكرُه بل تكفي نيّتُه على ما فيه مِمّا بَيَّنْته في شرحِ الإرشادِ، . وإنّما انعَقد بها مع النيّةِ (في الأصحِّ) مع احتمالِها قياسًا على نحوِ الإجارةِ والخُلْعِ وذِكرُ الثمنِ أو نيّته بتَقْديرِ الاطِّلاعِ عليها منه يغْلِبُ على الظنِّ إرادةُ البيعِ فلا يكونُ المُتَأخِّرُ مِنَ العاقِدَيْنِ قابِلًا ما لا يدريه ولا ينعَقِدُ بها بيعُ أو شِراءُ وكيلٍ لَزِمَه إشهادٌ عليه بقولِ موَكِّلِه له بع بشرطِ أو على أنْ تُشهِدَ بخلافِ بع، وأشهِدْ ما لم تتَوَفَّر القرائِنُ المُفيدةُ لِغَلَبةِ الظنِّ وفارَقَ النكاحُ بأنه يُحتاطُ له أكثرَ والكتابةُ لا على مائِعٍ أو هواءٍ كِنايةٌ فينْعَقِدُ بها مع النيّةِ ولو لِحاضِرٍ فليَقْبَلْ فورًا عند علمِه ويمْتَدُّ خيارُهما لانقِضاءِ مجلِسِ قَبولِه.

(تنبيه) سيأتي عن المطْلَبِ في الطلاقِ في بَحثِ التعليقِ بالمشيئةِ أنّ نحوَ البيع بلا رِضًا ولا إكراهٍ يُقْطَعُ بعَدَمِ حِلِّه وحَمَلَه الأذرَعِيُّ على البيعِ لِنحوِ حياءٍ أو رغْبةٍ في جاه المُشتَرِي أي أو مُصادَرةٍ بخلافِه لِضَرورةِ نحوِ فقرٍ أو دَيْنٍ فيحِلُّ باطِنًا قطعًا، وظاهِرُ كلام الخادِمِ الميْلُ لانعِقادِه باطِنًا مُطْلَقًا.

(ويُشتَرَطُ أنْ لا يتخَلَّلَ) لَفظٌ لا تعلُّقَ له بالعقدِ بأنْ لم يكنْ من مُقْتَضاه ولا من مصالِحِه ولا من مُستَحَبّاته مِنَ المطْلوبِ جوابُه ولو كلِمةً إلا نحوَ قد (و) أنْ (لا يطولَ الفصلُ بين لَفظَيْهما) أو إشارَتَيْهما أو كتابَتَيْهما أو لَفظِ أحدِهما وكتابةِ أو إشارةِ الآخرِ أو كتابةِ أحدِهما، وإشارةِ الآخرِ والعِبْرةُ في التخَلُّلِ في الغائِبِ بما يقَعُ منه عَقِبَ علمِه أو ظَنِّه بوُقوعِ البيعِ له كما هو ظاهِرٌ بسُكوت مُريدِ الجوابِ أو كلامٍ مِنِ انقَضَى لَفظُه بحيثُ يُشعِرُ بالإعراضِ، وإنْ كان لِمَصلَحةٍ ولِشائِبةِ التعليقِ

وأنْ يَقْبلَ على وفْقِ الإيجابِ، فلو قال: بعْتُك بألْفٍ مُكَسَّرةٍ فقال، قَبِلْت بألْفٍ صَحيحةٍ لم يَصِحَّ. وإشارةُ الأخْرَسِ بالعقْدِ كالنُّطْقِ. وَشَرْطُ العاقِدِ الرُّشْدُ.

أو الجعالةِ في الخُلْعِ اغتُفِرَ فيه اليسيرُ مُطْلَقًا ولو أجْنَبيًّا ويظهرُ أنه يضرُّ هنا سُكوتُه اليسيرُ إذا قَصَدَ به القطعَ أخذًا مِمّا مرَّ في الفاتحةِ، ويُحتَمَلُ الفرقُ (وأنْ) يذْكُرَ الثمنَ المُبْتَدِئُ ولا تكفي نيَّتُه إلا في الكِنايةِ على ما مرَّ، وأنْ تبقَى أهليَّتُهما، وأنْ يُغَيِّرَ شيئًا مِمّا تلَفَّظَ به إلى تمامِ الشِّقِّ الآخرِ، وأنْ يكون تكلُّمَ كُلٍّ بحيثُ يسمَعُه مَنْ بقُربِه عادةً، وإنْ لم يسمعه الآخرُ، وإلا لم يصحَّ، وإنْ حمَلَتْه الرِّيحُ إليه، وأنْ يُتِمَّ المُخاطَبُ لا وكيلُه أو موَكِّلُه أو وارِثُه ولو في المجلِسِ، وأنْ لا يوَقِّتَ ولو بنحوِ حياتك أو ألفِ سنةٍ الأوجه ويُفَرَّقُ بينه وبين النكاحِ على ما يأتي فيه بأنّ البيعَ لا ينتَهي بالموت بخلافِ النكاحِ ولا يُعَلِّقُ إلا بالمشيئةِ في اللفظِ المُتَقَدِّمِ كبِعتُك إنْ شِئْت فيقولُ اشتَرَيْت مثلاً لا شِئْت إلا إنْ نوى به الشِّراءَ والأوجه صِحّةُ إنْ شِئْت بعتُك بخلافِ بعتُكُما إنْ شِئْتُما وبِعتُك إنْ شِئْت بعد اشتَرَيْت منك، وإنْ قَبِلَ بعده أو قال شِئْت؛ لأنّ ذلك تعليقٌ محضٌ كشِئْت ومُرادِفُها كأحبَبْتَ ورَضِيت ويظهرُ امتناعُ ضَمِّ التاءِ مِنَ النحويّ مُطْلَقًا لِوُجودِ حقيقةِ التعليقِ فيه وبِالمِلْكِ كأنْ كان مِلْكي فقد بعتُكه ونحوُه إنْ كُنت أمَرتُك بعِشرين فقد بعتُكها بها كما يأتي آخِرَ الوكالةِ، وإنْ كان وكيلي اشتَراه لي فقد بعتُكه، وقد أخبَرَ به وصَدَقَ المُخْبِرُ؛ لأنّ إنْ حينَئِذٍ بمعنى إذْ نظيرُ ما يأتي في النكاحِ، ويصحُّ بعتُك هذا بكذا على أنّ لي نِصفَه؛ لأنه بمعنى إلا نِصفَه. وَأنْ (**يقبَلَ على وفقِ الإيجابِ**) في المعنى، وإنِ اختَلَفَ لَفظُهما صريحًا وكِنايةً (**فلو قال بعتُك بألفٍ مُكَسَّرةٍ**) أو مُؤَجَّلةٍ (**فقال قَبِلْت بألفٍ صحيحةٍ**) أو حالةٍ أو إلى أجَلٍ أقصَرَ أو أطوَلَ أو بألفَيْنِ أو ألوفٍ أو قَبِلْت نِصفَه بخمسِمِائةٍ (**لم يصِحَّ**) كعَكسِه المذكورِ بأصلِه بالأولى؛ لأنه قَبِلَ غيرَ ما خوطِبَ به نعم في قَبِلْت نِصفَه بخمسِمِائةٍ ونِصفَه بخمسِمِائةٍ الذي يتَّجِه أنه إنْ أرادَ تفصيلَ ما أجْمَلَه البائعُ صحَّ لا إنْ أطلَقَ لِتعَدُّدِ العقدَ حينَئِذٍ فيصيرُ قابِلاً لِغيرِ ما خوطِبَ به وفي بعتُك هذا بألفٍ، وهذه بمِائةٍ فقَبِلَ أحدَهما بعَيْنِه ترَدُّدٌ والذي يُتَّجه الصِّحّةُ؛ لأنّ كُلًّا عقدٌ مُستَقِلٌّ فهو كما لو جمع بين بيعٍ ونِكاحٍ مثلاً ثم رأيت القاضي قال الظاهِرُ الصِّحّةُ. (**وإشارةُ الأخرَسِ بالعقدِ**) الماليّ وغيرِه وبِالحِلِّ وبِالحلِفِ والنذرِ وغيرِها إلا ما يأتي (**كالنُّطقِ**) به من غيرِه لِلضَّرورةِ ثم إنْ فهِمَها الفطِنُ وغيرُه فصَريحةٌ أو الفطِنُ وحدَه فكِنايةٌ كما سيَذْكُرُه في الطلاقِ، وإذا كانتْ كِنايةً تعَذَّرَ بيعُه مثلاً بها باعتبارِ الحُكمِ عليه به ظاهِرًا كما هو ظاهِرٌ إذْ لا علمَ بنيَّته وتَوَفُّرُ القرائِنِ لا يُفيدُ كما مرَّ اللهمَّ إلا أنْ يُقال إنّه يكفي هنا نحوُ كتابةٍ أو إشارةٍ بأنه نوى لِلضَّرورةِ وزادَ بالعقدِ ولم يُبالِ بإيهامِ الاختصاصِ به لِما سيَذْكُرُه ثَمَّ احترازًا من وُقوعِها في الصلاةِ والشهادةِ وبعد الحلِفِ على عَدَمِ الكلامِ فليستْ كالنُّطْقِ ومن ثَمَّ صحَّ نحوُ بيعِه بها في صلاته ولم تبطُلْ. (**وشرطُ العاقِدِ**) البائِعُ والمُشتَري الإبْصارُ كما سيَذْكُروه و(**الرُّشدُ**) يعني عَدَمَ الحجْرِ عليه لِيَشمَلَ مَنْ بَلَغَ مُصلِحًا لِدَيْنِه ومالِه ثم استمَرَّ أو فسقَ بعدُ بل أو بَذَرَ ولم يُحجَر عليه ومَنْ جُهِلَ رُشدُه

قُلت: وعَدَمُ الإكْراه بغيرِ حَقٍّ.
وَلا يَصِحُّ شِراءُ الكافِرِ المُصْحَفَ. والمُسْلِمُ في الأظْهَرِ، إلّا أنْ يَعْتِقَ عليه فَيَصِحُّ في الأَصَحِّ. وَلا الحرْبيِّ سِلاحًا، ....

فإنّ الأوجهَ صِحّةُ عقدِه كمَنْ جهِلَ رِقَّه وحُرّيَّته؛ لأنّ الغالِبَ عَدَمُ الحجْرِ كالحُرّيّةِ نعم لو ادَّعَى والِدُ بائِعٍ بقاءَ حجْرِه عليه صُدِّقَ بيَمينِه كما هو ظاهِرٌ خلافًا لِبعضِهم لأصلِ دَوامِه حينَئِذٍ نعم ينبغي فيمَنِ اشتُهِرَ رُشدُه عَدَمُ سماعِ دَعواه حينَئِذٍ ومَنْ حُجِرَ عليه بفَلَسٍ إذا عَقد في الذِّمّةِ بخلافِ صبيٍّ، وإنْ راهَقَ، وقَصَدَ اختبارَ رُشدِه واختيارِ صِحّةِ ما اعتيدَ من عقدِ المُميِّزين لا يُعَوَّلُ عليه ومَجْنونٍ، وقِنٍّ بلا إذنٍ ومَحجورٍ عليه بسفَهٍ مُطْلَقًا أو فلَسٍ بالنسبةِ لِبيعِ عَيْنِ مالِه وإنّما صحّ بيعُ العبْدِ من نفسِه؛ لأنّ مقْصودَه العِتْقُ ويصِحُّ بيعُ السّكرانِ المُتعَدّي مع كونِه غيرَ مُكلَّفٍ ولوُرودِه على مفهومِ قولِ أصلِه التكليفُ كالسّفيه على منْطوقِه أبدَلَه بالرُّشدِ لِيَشمَلَه بالمعنى الذي قَرَّرته ولا يرِدُ عليه مَنْ زَالَ عقلُه بما لا يأثَمُ به فإنّه مُلْحَقٌ بالمحجورِ عليه. (قُلْتُ: وعَدَمُ الإكراه بغيرِ حقٍّ) فلا يصحُّ عقدُ مُكرَهٍ في مالِه بغيرِ حقٍّ لِعَدَمِ الرِّضا وليس منه خلافًا لِمَنْ زَعَمَه قولُ مُجْبِرٍ لها لا أُزَوِّجُك إلا إنْ بعتني مثلًا كذا بخلافِه بحَقٍّ كأنْ أكرَهَ قِنّه عليه أو تعيَّنَ بيعُ مالِه لِوَفاءِ دَيْنِه أو شِراءِ مالٍ أُسلِمَ إليه فيه فأجْبَرَه الحاكِمُ عليه بالضربِ وغيرِه، وإنْ صحّ بيعُ الحاكِمِ له لِتَقْصيرِه ومَنْ أكرَهَ غيرَه ولو بباطِلٍ على بيعِ مالِ نفسِه صحَّ منه؛ لأنه أبلَغُ في الإذنِ ويصِحُّ بيعُ المُصادَرِ مُطْلَقًا إذْ لا إكراهَ ظاهِرًا.

(ولا يصحُّ شِراءُ) يعني تمَلُّك (الكافِرِ) ولو مُرتَدًّا لِنفسِه بنفسِه أو بوَكيلِه ولو مُسلِمًا (المُصحَفَ) يعني كما هو ظاهِرٌ ما فيه قُرآنٌ، وإنْ قَلَّ، وإنْ كان ضِمْنَ نحوِ تفسيرٍ أو علمٍ أو على نحوِ ثَوْبٍ أو جِدارٍ ما عَدا النقْدَ للحاجةِ ومن ثَمَّ لو اشتَرَى دارًا بسقْفِها قُرآنٌ بَطَلَ البيعُ فيما عليه قُرآنٌ وصَحَّ في الباقي تفريقًا لِلصَّفقةِ ومثلُه الحديثُ أي ما هو فيه ولو ضعيفًا فيما يظهرُ؛ لأنهما أولى مِنَ الآثارِ الآتيةِ وكُتُبُ العلمِ التي فيها. آثارُ السّلَفِ وذلك لِتعريضِها للامتهانِ وبَحَثَ أنّ كُلَّ علمٍ شرعيٍّ أو آلةٍ له كذلك ويُكرَه. لِغيرِ حاجةٍ بيعُ المُصحَفِ دون شِرائِه (و) لا تمَلُّك الكافِرِ ولو بوَكيلِه (المُسلِمِ) ولو بنحوِ تبعيّةٍ والمُرتَدِّ أو بعضِ أحدِهما، وإنْ قَلَّ ولو بشرطِ العِتْقِ (في الأظهَرِ) لِما فيه من إذْلالِ المُسلِمِ وأُلْحِقَ به المُرتَدُّ لِبَقاءِ عَلَقةِ الإسلامِ فيه ففي تمكينِ الكافِرِ منه إزالةٌ لها (إلا أنْ يعتقَ) أي يُحكمَ بعِتْقِه ظاهِرًا (عليه) بدُخولِه في مِلْكِه كبعضِه ومَنْ أقَرَّ أو شَهِدَ بحُرّيَّته ومَنْ قال لِمالِكِه أعتقه عَنّي، وإنْ لم يذْكُر عِوَضًا؛ لأنّ الهِبةَ كالبيعِ (فيصِحُّ) بالرفعِ لِفَسادِ معنى النصبِ (في الأصحِّ) شِراؤُه لانتفاءِ إذْلالِه بعِتْقِه (ولا) تمَلُّك الذِّمّيّ بغيرِ دارِنا وكذا بها إنْ خُشيَ إرسالُه إليهم على ما بُحِثَ ويرُدُّه ما يأتي في جعلِ الحديدِ سِلاحًا فالمُتَّجِه أنه مثلُه ولا تمَلُّك (الحربيّ) ولو مُستأمَنًا (سِلاحًا)، وهو هنا كُلُّ نافعٍ في الحربِ ولو درعًا وفَرَسًا بخلافِه في صلاةِ الخَوْفِ لاختلافِ ملْحَظِ المحَلَّيْنِ أو بعضَه؛ لأنه يستعينُ به على قِتالِنا فالمنعُ منه لأمرٍ لازِمٍ لِذاته فأُلْحِقَ بالذاتيّ في اقتضاءِ المنعِ فيه الفسادَ

والله أعلمُ. وَللمَبيعِ شُروطٌ: طَهارةُ عَيْنِه فلا يَصِحُّ بَيْعُ الكلْبِ والخمرِ والمُتَنَجِّسِ الذي لا يُمكِنُ تَطْهيرُه كالخلِّ واللّبَنِ، وكذا الدُّهْنُ في الأَصَحِّ. الثّاني: النّفْعُ فلا يَصِحُّ بَيْعُ الحشَراتِ،

بخلافِ الذّمّيّ بدارِنا؛ لأنه في قَبْضَتنا والباغي، وقاطِعِ الطريقِ أي لِسُهولةِ تدارُكِ أمرِهما، وأصلُ السّلاحِ كالحديدِ لاحتمالِ أنْ يُجْعَلَ غيرَ سِلاحٍ فإنْ ظُنّ جعلُه سِلاحًا حرُمَ وصَحَّ كبيعِه لِباغٍ أو قاطِعِ طريقٍ (والله أعلمُ). وللكافِرِ التوَكُّلُ في شِراءِ كُلِّ ما مرَّ لِمُسلِمٍ صرَّحَ به أو نَواه ويجوزُ بلا كراهةٍ ارتهانُ واستيداعُ واستعارةُ المُسلِمِ نحوَ المُصحَفِ وبِكراهةِ إيجارِ عَيْنِه، وإعارَته، وإيداعِه لكنْ يُؤمَرُ بوَضعِ المرهونِ عند عَدْلٍ وينوبُ عنه مُسلِمٌ في قَبْضِ المُصحَفِ؛ لأنه مُحدَثٌ وبإيجارِ المُؤَجّرِ لِمُسلِمٍ كما يُؤمَرُ بإزالةِ مِلْكِه ولو بنحوِ وقفٍ على غيرِ كافِرٍ أو بكتابةِ القِنِّ عَمَّنْ أسلَمَ في يدِه أو ملَكه قَهْرًا بنحوِ إرثٍ أو اختيارًا بنحوِ فسخٍ أو إقالةٍ أو رُجوعِ أصلٍ واهِبٍ أو مُقْرِضٍ فإنِ امتَنع من رفعِ مِلْكِه باعَه الحاكِمُ عليه فإنْ لم يجِدْ مُشتَرِيًا استكسبَ له عند ثِقةٍ وكذا مُستَوْلَدَتُه ومُدَبَّرُه قبل إسلامِه ويتَّجِه إلحاقُ مُعَلَّقِ العِتْقِ به، والأوجه إجبارُه على قَبولِ فِداءِ أجْنَبيٍّ لها بمُساوي قيمَتها، وكذا لو تمَحَّضَ الرِّقُّ فيما يظهرُ لا على قَبولِ فِداءِ القِنِّ لِنفسِه؛ لأنه لا يمْلِكُ فيتأَخَّرُ العِوَضُ.

(وللمَبيعِ) يعني المعقودِ عليه ولو ثَمَنًا (شُروطٌ) خمسةٌ ويزيدُ الرِّبَويُّ بما يأتي فيه ولا يرِدُ نحوُ جِلْدِ الأُضحيّةِ وحَريمُ المِلْكِ وحدَه للعَجْزِ عن تسليمِهما شرعًا قبل المِلْكِ يُغْني عن الطهارةِ؛ لأنّ نجِس العينِ لا يُمْلَكُ. اهـ. ويُرَدُّ بأنّ إغْناءَه عنها لا يستَدْعي عَدَمَ ذِكرِها لإفادَته تحريرِ محَلِّ الخلافِ والوِفاقِ مع الإشارةِ لِرَدِّ ما عليه المُخالِفُ من عَدَمِ اشتراطِها من أصلِها.

أحدُها (طهارةُ عَينِه) شرعًا، وإنْ غَلَبَتِ النجاسةُ في مثْلِه، وأرادَ بطَهارةِ العينِ طهارَتَها بالفِعلِ أو الإمكانِ لِما يذْكُرُه في المُتَنجِّسِ (فلا يصحُّ بيعُ الكلْبِ) ولو مُعلَّمًا (والخمرِ) يعني المُسكِرَ وسائِرَ نجِسِ العينِ ونحوَه كمُشتَبَهَيْنِ لم تظْهَر طهارةُ أحدِهما بنحوِ اجتهادٍ لِصِحّةِ النهْيِ عن ثَمَنِ الكلْبِ، وأنّ اللهَ حرَّمَ بيعَ الخمْرِ والميْتةِ والخِنْزيرِ والأصنامِ، وقولُ الجواهِرِ لا يصحُّ بيعُ لَبَنِ الرجُلِ إذْ لا يحِلُّ شُربُه بحالٍ مردودٌ بأنه مبنيٌّ على الضعيفِ أنه نَجِسٌ (والمُتَنجِّسُ الذي لا يُمْكِنُ تطْهيرُه) بالغُسلِ (كالخلِّ واللبَنِ وكذا الدُّهْنُ في الأصحّ) لِتعَذُّرِ تطْهيرِه كما مرَّ بدليلِه، وأعاده هنا لِيُبَيِّنَ جرَيانَ الخلافِ في صِحَّته بناءً على إمكانِ تطْهيرِه، وإنْ كان الأصحُّ منه أنه لا يصحُّ فلا تكرارَ خلافًا لِمَنْ زَعَمَه وكماءٍ تنجَّس، وإمكانُ طُهْرِ قَليلِه بالمُكاثَرةِ وكثيرِه بزَوالِ التغَيُّرِ كإمكانِ طُهْرِ الخمْرِ بالتخَلُّلِ وجِلْدِ الميْتةِ بالاندِباغِ وكَآجُرٍّ عُجِنَ بزِبْلٍ لا دارٍ بُنِيَتْ به؛ لأنه فيها تابعٌ لا مقصودٌ، وأرضٌ سُمِّدَتْ بنجِسٍ ولا قِنٍّ عليه وشْمٌ، وإنْ وجَبَتْ إزالَتُه وما يُطَهِّرُه الغُسلُ كثَوْبٍ تنجَّس بما لا يستُرُ شيئًا منه ويصحُّ بيعُ القزِّ وفيه الدّودُ ولو ميْتًا؛ لأنه من مصلَحَته.

(الثاني النفعُ) به شرعًا ولو مآلاً كجَحشٍ صغيرٍ؛ لأنّ بَذْلَ المالِ في غيرِه سفَهٌ وآخِذُه آكِلٌ له بالباطِلِ (فلا يصحُّ بيعُ الحشَرات)، وهي صِغارُ دَوابِّ الأرضِ كفَأْرةٍ ولا عِبْرةَ بمَنافِعِها المذكورةِ في

وكُلِّ سَبُعٍ لا يَنْفَعُ، ولا حَبَّتَي الحِنْطةِ ونَحْوِها، وآلةِ اللَّهْوِ، وقيلَ: يَصِحُّ في الآلةِ إنْ عُدَّ رُضاضُها مالاً. وَيَصِحُّ بَيْعُ الماءِ على الشَّطِّ، والتُّرابِ بالصَّحْراءِ في الأصَحِّ.

الخواصِّ ويُستثْنَى نحوُ يربوعٍ وضَبٍّ مِمّا يُؤكلُ ونحلٌ ودودُ قَزٍّ وعَلَّقَ لِمَنْفَعةِ امتصاصِ الدمِ (ولا) بيعُ (كُلِّ) طيْرٍ و (سبُعٍ لا ينفَعُ) لِنحوِ صيْدٍ أو قِتالٍ أو حِراسةٍ كالفواسِقِ الخمْسِ، وأسدٍ وذِئْبٍ ونَمِرٍ لا يُرجَى تعَلُّمُه الصيْدَ لِكِبَرِه مثلاً بخلافِ نحوِ فهْدٍ لِصَيْدٍ ولو بأنْ يُرجَى تعلُّمُه له وفيلٍ لِقِتالٍ، وقِرْدٍ لِحِراسةٍ، وهِرَّةٍ أهليّةٍ لِدَفعِ نحوِ فأرٍ ونحوِ عندليبٍ للأُنْسِ بصَوْته وطاوُسٍ للأُنْسِ بلونِه، وإنْ زيدَ في ثَمَنِه لأجْلِ ذلك أمّا الهِرُّ الوحشيُّ فلا يصحُّ بيعُه إلا إنْ كان فيه منْفَعةٌ كهِرِّ الزبادِ، وقُدرَ على تسليمِه بحَبْسِه أو ربْطِه مثلاً. (ولا) بيعُ (حبَّتَيِ) نحوِ (الحِنطةِ) أو الزبيبِ ونحوِ عِشرين حبّةَ خَردَلٍ وغيرِ ذلك من كُلِّ ما لا يُقابَلُ بمالٍ عُرفًا في حالةِ الاختيارِ لانتفاءِ النفعِ بذلك لِقِلَّته ومن ثَمَّ لم يُضمَنْ، وإنْ حرُمَ غَصبُه ووَجَبَ ردُّه وكفرَ مُستحِلُّه وعَدُّه مالاً يضُمُّه لِغيرِه أو لِنحوِ غَلاءٍ لا أثَرَ له كالاصطيادِ بحَبّةٍ في فخٍّ (وآلةِ اللهوِ) المُحَرَّمِ كشَبّابةٍ وطُنْبورٍ وصَنَمٍ وصورةِ حيَوانٍ ولو من ذَهَبٍ وكُتُبِ علمٍ مُحرَّمٍ إذْ لا نفعَ بها شرعًا نعم يصحُّ بيعُ نَردٍ صلَحَ من غيرِ كَبيرِ كُلْفةٍ فيما يُظْهِرُ بَيادِقَ لِلشِّطْرَنْجِ كجاريةِ غِناءٍ مُحَرَّمٍ وكبْشٍ نَطّاحٍ، وإنْ زيدَ في ثَمَنِهما لِذلك؛ لأنّ المقْصودَ أصالةً الحيَوانُ. (وقيلَ يصحُّ في الآلةِ) أي بيعُها (إنْ عُدَّ رُضاضُها مالاً) ويرُدُّه أنها ما دامَتْ بهَيْئَتِها لا يُقْصَدُ منها غيرُ المعصيةِ وبه فارَقَتْ صِحّةُ بيعِ إناءِ النقْدِ قبل كسرِه، وإنّما لم يصحَّ بيعُ صنَمٍ من نقدٍ مُطْلَقًا؛ لأنه لا يُباحُ بحالٍ وصَحَّ بيعُ النقْدِ الذي عليه الصّوَرُ؛ لأنها غيرُ مقْصودةٍ منه بوجهٍ والمُرادُ ببَقائِها بهَيْئَتِها أنْ تكون بحالةٍ بحيثُ إذا أُريدَ منها ما هي له لا تحتاجُ لِصَنْعةٍ وتعَبٍ أخذًا مِمّا يأتي في الغصبِ فتعبيرُ بعضِهم هنا يحِلُّ بيعُ المركبةِ إذا فُكَّ تركيبُها يتعَيَّنُ حمْلُه على فكٍّ لا تعودُ بعده لِهَيْئَتِها إلا بما ذَكرناه وفي إلحاقِ الصليبِ به أو بالصنَمِ ترَدُّدٌ ويتَّجِه الثاني إنْ أُريدَ به ما هو من شِعارِهم المخْصوصةِ بتعظيمِهم، والأوّلُ إنْ أُريدَ به ما هو معروفٌ (ويصحُّ بيعُ الماءِ على الشطِّ والتُّرابِ بالصحراءِ) مِمَّنْ حازَهما (في الأصحِّ) لِظُهورِ النفعِ فيهما، وإنْ سهُلَ تحصيلُ مثلِهما ولو اختَصّا بوَصفٍ زائِدٍ صحَّ قطعًا ويصحُّ بيعُ نِصفِ دارٍ شائِعٍ بمثْلِه الآخرِ ومن فوائِدِه منعُ رُجوعِ الوالِدِ أو بائِعِ المُفلِسِ.

(فرعٌ) مِنَ المنافعِ شرعًا حقُّ الممَرِّ بأرضٍ أو على سطْحٍ وجازَ كما يأتي في الصُّلْحِ تمَلُّكُه بالعِوَضِ على التأبيدِ بلَفظِ البيعِ مع أنه محضُ منْفَعةٍ إذْ لا تُمْلَكُ به عَيْنٌ للحاجةِ إليه على التأبيدِ ولِذا جازَ ذلك بلَفظِ الإجارةِ أيضًا دون ذِكرِ مُدّةٍ ولا يصحُّ بيعُ بيتٍ أو أرضٍ بلا ممَرٍّ بأنِ احتَفَّ من جميعِ الجوانِبِ بمِلْكِ البائِعِ أو كان له ممَرٌّ ونَفاه أو بمِلْكِ المُشتَري أو غيرِه لِعَدَمِ الانتفاعِ به حالاً، وإنْ أمكنَ اتِّخاذُ ممَرٍّ له بعدُ ويُفرَّقُ بينه وبين ما مرَّ في الجحشِ الصغيرِ بأنّ هذا صالِحٌ للانتفاعِ به حالاً فلم يُكتَفَ فيه بالإمكانِ بخلافِ ذاك وفارَقَ ما ذُكِرَ أوّلاً ما لو باعَ دارًا واستثْنَى لِنفسِه بيتًا منها فإنّ له الممَرَّ إليه إنْ لم يتَّصِلِ البيتُ بمِلْكِه أو شارِعٍ فإنْ نَفاه صحَّ إنْ أمكنَ اتِّخاذُ ممَرٍّ، وإلا فلا بأنّ هذه

الثّالِثُ: إمكانُ تَسْليمِه، فلا يَصِحُّ بَيْعُ الضّالِّ والآبِقِ والمغْصوبِ. فإنْ باعَه لِقادِرٍ على انْتِزاعِه صَحَّ على الصّحيحِ.

استدامةُ مِلْكِه وتلك فيها نقلٌ له ويُغْتَفَرُ في الاستدامةِ ما لا يُغْتَفَرُ في الابتداءِ، وإذا بيعَ عَقارٌ وخُصِّصَ المُرورُ إليه بجانِبٍ اشتُرِطَ تعيينُه فلو احتفَّ بمِلْكِه من كُلِّ الجوانِبِ وشَرَطَ للمُشتَري حقَّ المُرورِ إليه من جانِبٍ لم يُعَيِّنْه بَطَلَ لاختلافِ الغرضِ باختلافِ الجوانِبِ فإنْ لم يُخصِّص بأنْ شَرَطَه من كُلِّ جانِبٍ أو قال بحُقوقِها أو أطلَقَ البيعَ ولم يتعَرَّض للمَمَرِّ صحَّ ومَرَّ إليه من كُلِّ جانِبٍ نعم في الأخيرةِ محَلُّه إنْ لم يُلاصِقِ الشارِعَ أو مِلْكَ المُشتَري وإلا مرَّ منه فقط وظاهِرُ قولِهم فإنّ له الممَرَّ إليه أنه لو كان له ممَرّانِ تخَيَّرَ البائِعُ، وقَضيّةُ كلامِ بعضِهم تخَيُّرُ المُشتَري وله اتِّجاهٌ فإنّ القصدَ مُرورُ البائِعِ لِمِلْكِه، وهو حاصِلٌ بكُلٍّ منهما. وظاهِرٌ أنّ محَلَّه إنِ استوَيا سعةً ونحوَها، وإلا تعَيَّنَ ما لا ضَرَرَ فيه ويُؤْخَذُ من هذا، وقولِهم لاختلافِ الغرضِ باختلافِ الجوانِبِ أنّ مَنْ له حقُّ المُرورِ في محَلٍّ مُعَيَّنٍ من مِلْكِ غيرِه لو أرادَ غيرُه نقلَه إلى محَلٍّ آخرَ منه لم يجز إلا برِضا المُستَحِقِّ، وإنِ استوَى المَمَرّانِ من سائِرِ الوُجوه؛ لأنّ أخذَه بدل مُستَحَقِّه مُعاوَضةٌ وشرطُها الرِّضا مِنَ الجانِبينِ ثم رأيت بعضَهم أفتَى بذلك فيمَنْ له مجرًى في أرضِ آخرَ فأرادَ الآخرُ أنْ ينقُلَه إلى محَلٍّ آخرَ منها مُساوٍ للأوَّلِ من كُلِّ وجهٍ ولَمّا نَقَلَ الغزّيّ إفتاءَ الشيْخِ تاجِ الدّينِ فيمَنْ له طريقٌ بمِلْكِ غيرِه فأرادَ المالِكُ نقلَها لِموضِعٍ لا يضُرُّ بالجوارِ ونظر فيه قال الأمرُ كما قال مِنَ النظَرِ ثم استدَلَّ لِلنّظَرِ ولو اتَّسعَ الممَرُّ بزائِدٍ على حاجةِ المُرورِ فهَلْ للمالِكِ تضييقُه بالبِناءِ فيه؛ لأنه لا ضَرَرَ حالاً على المارِّ أوّلاً لأنه قد يزْدَحِمُ فيه مع مَنْ له المُرورُ غيرُه مِنَ المالِكِ أو مارٌّ آخرَ كُلٌّ مُحتَمَلٌ والذي يظهرُ الجوازُ إنْ عُلِمَ أنه لا يحصُلُ للمارِّ تضَرُّرٌ بذلك التضييقِ، وإنْ فُرِضَ الازْدِحامُ فيه، وإلا فلا.

(الثالثُ إمكانُ) يعني قُدْرةَ البائِعِ حِسًّا وشرعًا على (تسليمِه) للمُشتَري من غيرِ كبيرِ كُلْفةٍ واقتصَرَ عليه هنا؛ لأنه محَلُّ وِفاقٍ وسيَذْكُرُ محَلَّ الخلافِ، وهو قُدْرةُ المُشتَري على تسلُّمِه مِمَّنْ هو عنده وذلك لِتَوَقُّفِ الانتفاعِ به على ذلك ولا تُرَدُّ صِحَّتُه في نحوِ نقدٍ يعِزُّ وُجودُه لِصِحّةِ الاستبدالِ عنه كما يأتي وفي بيعِ نحوِ مغْصوبٍ وضالٍّ مِمَّنْ يعتقُ عليه أو بيعًا ضِمْنِيًّا لِقوّةِ العِتْقِ مع أنه يُغْتَفَرُ في الضِّمْنِيِّ ما لا يُغْتَفَرُ في غيرِه (فلا يصحُّ بيعُ الضالِّ) كبعيرٍ نَدَّ وطَيْرٍ سائِبٍ غيرِ نحلٍ ونحلٍ ليستْ أُمُّه في الكِوارةِ ونحوِ سمَكٍ ببركةٍ واسِعةٍ يتوَقَّفُ أخذُه منها على كبيرِ كُلْفةٍ عُرفًا (والآبِقِ)، وإنْ عُرِفَ محَلُّه ويختَصُّ بالآدَميّ (والمغصوبِ) ولو لِمَنْفَعةِ العِتْقِ للعَجْزِ عن تسليمِها وتَسلُّمِها حالاً لِوُجودِ حائِلٍ بينه وبين الانتفاعِ مع إمكانِه فلا تردُ صِحّةُ شِراءِ الزمَنِ لِمَنْفَعةِ العِتْقِ. (فإنْ باعَه) أي المغْصوبَ ومثلُه الآخرانِ أو ما ذُكِرَ فيشمَلُ الثلاثةَ (لِقادرٍ على انتزاعِه) أو ردِّه (صحَّ على الصحيحِ) حيثُ لا مُؤْنةَ لها وقعٌ تتَوَقَّفُ قُدْرتُه عليها لِتَيَسُّرِ وُصولِه إليه حينَئِذٍ ولو جهِلَ القادرُ نحوَ غَصبِه عند البيعِ واحتاجَ لِمُؤْنةٍ أو لا؛ لأنه يُغْتَفَرُ عند الجهلِ ما لا يُغْتَفَرُ عند العلمِ أو طرَأَ عَجْزُه بعده تخَيَّرَ للاطِّلاعِ على العيبِ في

وَلا يَصِحُّ بَيْعُ نِصْفٍ مُعَيَّنٍ مِن الإناءِ والسَّيْفِ ونَحْوِهما، ويَصِحُّ في الثَّوْبِ الذي لا يَنْقُصُ بقَطْعِه في الأَصَحِّ. وَلا المرْهونِ بغيرِ إذْنِ مُرْتَهِنِهِ. وَلا الجاني المُتَعَلِّقِ برَقَبَتِه مالٌ في الأَظْهَرِ، ....

الأولى وحُدوثِه قبل القبْضِ في الثانيةِ فإنِ اختلَفا في العجْزِ حلَفَ المُشتَري ولو قال كُنت أظُنُّ القُدْرَةَ فبانَ عَدَمُها حلَفَ وبِأنْ عَدِمَ انعِقادُ البيع.

(ولا يصحُّ بيعُ) ما يعجِزُ عن تسليمِه أو تسلُّمِه شرعًا كجِذْعٍ في بناءٍ وفَصٍّ في خاتَمٍ و(نِصفٍ) مثلًا (مُعَيَّنٍ) خرج الشائعُ لانتفاءِ إضاعةِ المالِ عنه (مِنَ الإناءِ والسَّيفِ) ولو حقيرَيْنِ لِبُطْلانِ نفعِهما بكسرِهما (ونحوِهما) مِمّا تنقُصُ قيمَتُه أو قيمةُ الباقي بكسرِه أو قطعِه نقصًا يُحتَفَلُ بمثلِه كثَوْبٍ غيرِ غَليظٍ وكجِدارٍ أو أُسطوانٍ فوقَه شيءٌ أو كُلُّه قِطْعةٌ واحِدةٌ من نحوِ طينٍ أو خَشَبٍ أو صُفوفٍ من لَبِنٍ أو آجُرٍّ ولم تُجْعَلُ النهايةُ صفًّا واحِدًا إذْ نقصُ الباقي حينَئِذٍ من جِهةِ انفِرادِه كأحدِ زوجَي الخُفِّ، وهو لا يُؤَثِّرُ لإمكانِ استدْراكِه وكخَشَبةٍ مُعَيَّنةٍ من سفينةٍ وجزءٍ مُعَيَّنٍ من حيٍّ لا مُذَكًّى وذلك للعَجْزِ عن تسليمِ كُلِّ ذلك شرعًا لِتَوَقُّفِه على ما يُنْقِصُ ماليَّتَه، وقد نُهينا عن إضاعةِ المالِ وفارَقَ بيعُ نحوِ أحدِ زوجَي الخُفِّ وذِراعٍ مُعَيَّنٍ من أرضٍ لإمكانٍ بل سُهولةِ تدارُكِ نقصِهما إنْ فُرِضَ ضيقُ مرافِقِ الأرضِ بالعلامةِ.

(تنبيه) هل يُضبَطُ الاحتفالُ هنا بما في نحوِ الوكالةِ والحجْرِ من اغتفارِ واحِدٍ في عَشَرةٍ لا أكثرَ إلى آخِرِ ما يأتي أو يُقالُ الأمرُ هنا أوسعُ ويُفَرَّقُ بأنّ الضياعَ هناك مُحَقَّقٌ فاحتيطَ له بخلافِه هنا كُلٌّ مُحتَمَلٌ، وهَلِ المُرادُ النقْصُ بالنسبةِ لِمحلِّ العقدِ، وإنْ خالَفَ سِعرُه سِعرَ بقيّةِ أمثالِه مِنَ البلَدِ أو بالنسبةِ لأغلَبِ محالِّها كُلٌّ مُحتَمَلٌ أيضًا ولو قيلَ في الأولى بالأوّلِ، وفي الثانيةِ بالثاني لم يبعُدْ.

(ويصِحُّ) البيعُ للبعضِ المُعَيَّنِ (في الثوبِ الذي لا ينقُصُ بقطعِه) كغَليظِ الكِرباسِ (في الأصحِّ) وفي النفيسِ بطَريقةٍ هي مواطَأتُهما على شِراءِ البعضِ ثم يقطعُ البائعُ ثم يعقِدانِ فيصِحُّ اتِّفاقًا واغتُفِرَ له القطعُ مع كونِه نقصًا واحتمالُ أنْ لا يقَعَ شِراءٌ لأنه لم يلجَأْ إليه بعقدٍ، وإنّما فعَلَ رجاءَ الرِّبْحِ وبينهما فرقٌ (ولا) يصحُّ بيعُ عَيْنٍ تعلَّقَ بها حقٌّ يفوتُ بالبيع لله تعالى كماءٍ تعَيَّنَ لِلطُّهْرِ أو لِآدَميٍّ كثَوْبٍ استحَقَّ الأجيرُ حبْسَه لِقَبْضِ أجرةِ قَصرِه مثلًا أو إتْمامِ العمَلِ فيه وكأرضٍ أذِنَ مالِكُها في زَرعِها فحَرَثَها المأذونُ له، وقَلَعَ شَجَرَها، وأقامَ زُبَرَها فلا يصِحُّ بيعُ المالِكِ لها ولا رهْنُها قبل إرضائِه في عَمَلِه بإعطائِه مُقابِلَه، وهو ما زادَ مِنَ القيمةِ بسبَبِه كما هو ظاهِرٌ، وذلك لِتعَذُّرِ الانتفاعِ بها بدونِ ذلك العمَلِ المُحتَرَمِ المُتعَلِّقِ بها ونحوُ (المرهونِ) جُعلًا بعد القبْضِ أو شرعًا من غيرِ مُرتَهِنِه (بغيرِ إذنِ مُرتَهِنِه ولا) القِنِّ (الجاني المُتعَلِّقِ برَقَبَتِه مالٌ) لِكونِه جنَى خَطَأً أو شِبْهَ عَمْدٍ أو عَمْدًا وعُفيَ على مالٍ أو أتلَفَ مالًا أو أتلَفَ ما سرَقَه مثلًا لِغيرِ المجنيِّ عليه بغيرِ إذنِه كما أرشَدَ إليه ما قبله (في الأظهَرِ) لِتعَلُّقِ حقِّهما بالرقَبةِ ومحلُّ الثاني إنْ بيعَ لِغيرِ غرضِ الجِنايةِ ولم يفدِه السَّيِّدُ ولم يختَر فِداءَه، وهو موسِرٌ

ولا يَضُرُّ تَعَلُّقُه بذِمَّتِه، وكذا تَعَلُّقُ القِصاصِ في الأَظْهَرِ. الرّابِعُ: المِلْكُ لِمَنْ له العقْدُ. فَبَيْعُ الفُضوليِّ باطِلٌ، وفي القديمِ مَوْقوفٌ إنْ أجازَ مالِكُه نَفَذَ، وإلّا فلا.

والأصحُّ لانتقالِ الحقِّ لِذِمَّته في الأخيرةِ، وإنْ جازَ له الرُّجوعُ ما دامَ القِنُّ باقيًا بمِلْكِه على أوصافِه فإنْ باعَه بعد اختيارِه الفِداءَ، وقبل رُجوعِه عنه أُجْبِرَ على أداءِ أقَلِّ الأمرَيْنِ من قيمَته والأرشِ فإنْ تعَذَّرَ لِفَلَسِه أو تأخَّرَ لِغيبَته أو صبْرِه على الحبْسِ فُسِخَ البيعُ وبيعَ في الجِنايةِ (ولا يضُرُّ) في صِحّةِ البيعِ (تعَلُّقُه بذِمَّته) كأنِ اشترَى فيها بغيرِ إذنِ سيِّدِه، وأتلَفَه أو كسبَه كمُؤْنةِ زوجَته لانتفاءِ تعَلُّقِ الدَيْنِ بالرقَبةِ التي هي محَلُّ البيعِ (وكذا) لا يضُرُّ (تعَلُّقُ القِصاصِ) برَقَبَته (في الأظْهَرِ) لِرَجاءِ السّلامةِ بالعفوِ كرَجاءِ عِصمةِ الحربيِّ والمُرتَدِّ وشِفاءِ المريضِ بل لو تحتمَ قَتْلُه كقاطِعِ طريقٍ قُتِلَ، وأخَذَ مالاً كان كذلك نَظَرًا لِحالةِ البيعِ أمّا تعَلُّقُه ببعضِ أعضائِه فلا يضُرُّ قطعًا.

(الرابعُ المِلْكُ) في المعقودِ عليه التامُّ فخرج بيعُ نحوِ المبيعِ قبل قَبْضِه (لِمَنْ) يقَعُ (له العقدُ) من عاقِدٍ أو موَكِّلِه أو موَلّيه فدَخَلَ الحاكِمُ في بيعِ مالِ المُمْتَنِعِ والمُلْتَقِطِ لِما يُخافُ تلَفُه، والظافِرُ بغيرِ جِنْسِ حقِّه والمُرادُ أنه لا بُدَّ أنْ يكون ممْلوكًا لأحدِ الثلاثةِ. (فبيعُ الفُضوليّ) وشِراؤُه وسائِرُ عُقودِه في عَيْنٍ لِغيرِه أو في ذِمّةِ غيرِه بأنْ قال اشتَرَيْته له بألفٍ في ذِمَّته وهو مَنْ ليس بوَكيلٍ ولا وليٍّ عن المالِكِ (باطِلٌ) للخبرِ الصحيحِ «لا بيعَ إلا فيما تملِكُ»[1] لا يُقالُ عُدولُه عن التعبيرِ بالعاقِدِ إلى مَنْ له العقدُ أي الواقِعُ كما عُلِمَ مِمّا تقرَّرَ، وإنْ أفادَ ما ذُكِرَ من أنه يشمَلُ العاقِدَ وموَكِّلَه وموَلّيَه لكنْ يدخُلُ فيه الفُضوليُّ ومُرادُه إخراجُه فإنّ العقدَ يقَعُ للمالِكِ موقوفًا على إجازَته عند مَنْ يقولُ بصِحَّته؛ لأنّا نَقولُ المُرادُ مَنْ يقَعُ له العقدُ بنفسِه وعلى القديمِ لا يقَعُ إلا بالإجازةِ فلا يرِدُ (وفي القديمِ) وحَكى جديدًا أيضًا عقدُه (موقوفٌ) على رِضا المالِكِ بمعنى أنه (إنْ أجازَ مالِكُه) أو وليُّه العقدَ (نَفَذَ، وإلا فلا)، وهو قَويٌّ من جِهةِ الدليلِ؛ لأنّ حديثَ عُروةَ ظاهِرٌ فيه، وإنْ أجابوا عنه وظاهِرُ كلامِ الشَّيْخَيْنِ هنا أنّ الموقوفَ الصِّحّةُ، وقال الإمامُ الصِّحّةُ ناجزةٌ، وإنّما الموقوفُ المِلْكُ وجَرَى عليه في الأُمِّ وخرج بقولِنا أو في ذِمّةِ غيرِه ما لو قال في الذِّمّةِ أو أطلَقَ فيقَعُ للمُباشِرِ وبالفُضوليِّ ما لو اشتَرَى بمالِ نفسِه أو في ذِمَّته لِغيرِه، وأذِنَ له وسمّاه هو في العقدِ فيقَعُ للآذِنِ ويكونُ الثمنُ قَرضًا لِتَضَمُّنِ إذنِه في الشِّراءِ لِذلك بخلافِ نظيرِه في السّلَمِ لا يصِحُّ؛ لأنه لا بُدَّ فيه مِنَ القبْضِ الحقيقيّ ولا يكفي التقديريّ وما هنا منه إذْ لا بُدَّ من تقديرِ دُخولِ العِوَضِ في مِلْكِ المُقْتَرِضِ فلا تناقُضَ بين المسألَتَيْنِ خلافًا لِمَنْ زَعَموه، وأطالوا فيه أمّا إذا لم يسمعه أذِنَ له أو لا أو سمّاه ولم يأذَنْ له فيقَعُ للمُباشِرِ، وإنْ نوى غيرَه وفي الأنْوارِ لو قال لِمَدينِه اشتَرِ لي عبدًا مِمّا في ذِمَّتك صحَّ للموَكِّلِ، وإنْ لم يُعَيِّنِ

---

(١) [حسن] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢/ ١٩٠]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٢١٩٠]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١١٨١]، من طريق: عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

قلتُ: حديث حسن. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ١٩١٦].

ولو باعَ مالَ مورِّثِه ظانًّا حياتَه وكان مَيِّتًا صَحَّ في الأَظْهَرِ. الخامِسُ: العِلْمُ به، ....

العبْدَ وبَرِئَ من دَيْنِه وردَّ، وإنْ جرَى عليه جمْعٌ مُتَقَدِّمون بأنه مبنيٌّ على ضعيفٍ، وهو جوازُ اتِّحادِ القابِضِ والمُقْبِضِ، وإنّما اغتُفِرَ في صرفِ المُستَأجِرِ في العِمارةِ؛ لأنه، وقَعَ تابعًا لا مقصودًا ولَك أنْ تقولَ إنّما يتَّجِه تضعيفُه إنْ أرادوا حُسبانَ ما أقبَضَه مِنَ الدينِ المُصرَّحِ به قولُه: وبَرِئَ من دَيْنِه أمّا وُقوعُ شِراءِ العبْدِ للآذِنِ ويكونُ ما أقبَضَه قَرضًا عليه نظيرُ ما مرَّ فيقَعُ التقاصُّ بشرطِه فلا وجهَ لِرَدِّه.

(تنبيه) يرِدُ على المتْنِ وشارِحيه قولُ الماوَرديّ يجوزُ شِراءُ ولَدِ المُعاهَدِ منه ويمْلِكُه لا سَبْيُه؛ لأنه تابعٌ لأمانِ أبيه. ا هـ. ويُجابُ بأنّ إرادَتَه لِبيعِه مُتَضَمِّنَةٌ لِقطعِ تبعيَّتِه لأمانِه إنْ قُلْنا: إنّ المتْبوعَ يمْلِكُ قطعَ أمانِ التابِعِ وفيه نَظَرٌ ظاهِرٌ وبِانقِطاعِها يمْلِكُه مَنِ استوْلى عليه فالمُشتَري لم يمْلِكه بشِراءٍ صحيحٍ بل بالاستيلاءِ عليه فما بَذَلَه إنّما هو في مُقابَلةِ تمكينِه منه لا غيرُ وبِهذا يُعلَمُ أنّ مَنِ اشترَى من حربيٍّ ولَدَه بدارِ الحربِ لم يمْلِكه بالشِّراءِ؛ لأنه حُرٌّ إذْ بدُخولِه في مِلْكِ البائعِ عند قَصدِه الاستيلاءَ عليه يعتِقُ عليه بل بالاستيلاءِ فيلْزَمُه تخْميسُه أو تخْميسُ فِدائِه إنِ اختارَه الإمامُ بخلافِ شِراءِ نحوِ أخيه مِمَّنْ لا يعتِقُ عليه بذلك منه ومُستَوْلَدَته إذا قَصَدَ الاستيلاءَ عليهِما فإنّه يصِحُّ فيمْلِكُهما المُشتَري ولا يلزَمُه تخْميسُهما.

(ولو باعَ مالَ مورِّثِه) أو غيرِه أو زَوَّجَ أمته أو أعتَقَ قِنّه (ظانًّا حياتَه) أو عَدَمَ إذنِ الغيرِ له (فبانَ ميتًا) بسُكونِ الياءِ في الأفصَحِ أو آذَنَ له (صحَّ) البيعُ وغيرُه (في الأظهَرِ)؛ لأنّ العِبْرةَ في العُقودِ لِعَدَمِ احتياجِها لِنيّةٍ بما في نفسِ الآمِرِ فحَسبُ فلا تلاعُبَ وبِفَرضِه لا يضُرُّ لِصِحّةِ بيعِ نحوِ الهازِلِ والوقفُ هنا وقفُ تبيُّنٍ لا وقفُ صِحّةٍ، وإنّما لم يصحَّ على ما يأتي تزَوُّجُ الخُنثَى، وإنْ بانَ واضِحًا ولا نِكاحُ المُشتَبِهةِ بمَحرَمِه، وإنْ بانَتْ أجْنَبيّةً؛ لأنّ الشكَّ فيه في حلِّ المعقودِ عليه، وهو يُحتاطُ له في النكاحِ ما لا يُحتاطُ لِولايةِ العاقِدِ.

(الخامِسُ: العلمُ به) أي المعقودِ عليه عَيْنًا في المُعَيَّنِ، وقدرًا وصِفةً فيما في الذِّمّةِ كما يُعلَمُ من كلامِه الآتي لِلنّهْيِ عن بيعِ الغررِ، وهو ما احتَمَلَ أمرَيْنِ أغلَبُهما أخوَفُهما، وقد لا يُشتَرَطُ ذلك لِلضَّرورةِ أو المُسامَحةِ كما سيَذْكُرُه في اختلاطِ حمامِ البُرجَيْنِ وكما في بيعِ الفُقّاعِ وماءِ السِّقاءِ في الكوزِ قال جمْعٌ ولو لِشُربِ دابّةٍ وكُلُّ ما المقْصودُ لُبُّه ولو انكسرَ ذلك الكوزُ من يدِ المُشتَري بلا تقصيرٍ ضَمِنَ قدرَ كِفايَته مِمّا فيه لا ما زادَ ولا الكوزَ؛ لأنهما أمانةٌ في يدِه ومَنْ أخَذَه بلا عِوَضٍ ضَمِنَه؛ لأنه عاريّةٌ لا ما فيه؛ لأنه غيرُ مُقابَلٍ بشيءٍ. والمُرادُ بالعلم هنا ما يشمَلُ الظنّ، وإنْ لم يُطابِقِ الواقِعَ أخذًا من شِراءِ زُجاجةٍ بثَمَنٍ كثيرٍ يظُنُّ أنها جوْهَرةٌ نعم لَا بُدَّ من ذلك حالَ العقدِ ففي نحوِ سُدُسِ عَشرِ تسعِ ألفٍ، وهما جاهِلانِ بالحِسابِ لا يصحُّ، وإنْ كان يُعلَمُ بعدُ. نعم ذَكَرَ الغزاليُّ خلافًا في نظيرِه مِنَ القِراضِ والفرقُ أنّ ما هنا مُعاوَضةٌ، وهي تستَدْعي العلمَ بالعِوَضِ ومُقابِلِه حالَ خُروجِه عن مِلْكِه بخلافِ القِراضِ فإنّ الرِّبْحَ فيه مُتَرَقَّبٌ فيُمْكِنُ معرِفةُ ذلك قبل حُصولِه ويُؤَيِّدُه ما

فَبَيْعُ أَحَدِ الثَّوْبَيْنِ باطِلٌ، ويَصِحُّ بَيْعُ صاعٍ من صُبْرَةٍ تُعْلَمُ صيعانُها، وكذا إنْ جُهِلَتْ في الأَصَحِّ.

يأتي قَرِيبًا في صورةِ الكتابةِ من أنّ الحطَّ محضُ تبرُّعٍ لا مُعاوَضةَ فيه، وقولُ البغَوِيّ فيمَنْ باعَ نَصيبَه من مُشتَرَكٍ، وهو يجهَلُ كمّيَّتَه لا يصحُّ؛ لأنه مجهولٌ لكنْ قَطَعَ القفّالُ بالصِّحّةِ وجَرَى عليها في البحرِ فقال باعَ جميعَ المُشتَرَكِ، وهو لا يعلَمُ مِقْدارَ حِصَّته ثم عَرَفَه صحَّ؛ لأنّ ما تناوَلَه البيعُ لَفظًا معلومٌ ويدُلُّ له قولُ الأصحابِ لو ظَهَرَ استحقاقُ بعضِ عبدٍ باعَه صحَّ في الباقي ولم يفصِلوا بين أنْ يعلَمَ البائعُ مِقْدارَ نَصيبِه فيه أو لا. ا هـ. والذي يتَّجِه ترجيحُه كلامُ البغَوِيّ ومعرِفةُ البائعِ قدرَ حِصَّته بعد البيعِ لا تُفيدُ لِما تقَرَّرَ أنّ الجهلَ عند البيعِ مُؤَثِّرٌ، وإنْ عُرِفَ بعدُ وما ذَكرَه عن كلامِ الأصحابِ لا دليلَ فيه؛ لأنه حالَ البيعِ لم يكنْ جاهِلًا بقدرِ حقِّه في ظَنِّه، وهو كافٍ، وإنْ أخلَفَ كما مرَّ في مسألةِ الزُّجاجةِ فإن قُلْتَ: صرَّحوا بأنه لو قال بعتُك الثمَرةَ بألفٍ إلا قدرَ ما يخُصُّ مِائةً، وأرادَ بما يخُصُّه نِسبَتَه مِنَ الثمنِ إذا وُزِّعَتْ عليه الثمَرةُ صحَّ للعلمِ به حالَ البيعِ؛ لأنّ المنسوبَ إليه معلومٌ، وهو الثمنُ ومن ثَمَّ كان ذلك استثناءً للعَشرِ قُلْتُ: قد عَلِمْت من تعليلِهم الفرقَ بين ما هنا ومسألَتنا، وهو أنّ الثمنَ المنسوبَ إليه معلومٌ حالَ العقدِ والاستثناءُ منه لِكونِه تُمْكِنُ معرِفَتُه لا يُصَيِّرُه مجهولًا بخلافِه في مسألَتنا فإنّ الثمنَ فيها مجهولٌ حالَ البيعِ ابتداءً فكان الإبْهامُ فيه أفحَشَ فتَأمَّلْه. (فبيعُ) اثنَيْنِ عبدَيْهما لِثالثٍ بثَمَنٍ من غيرِ تخْصيصِ كُلٍّ منه بقدرٍ مُعَيَّنٍ، وبيعُ (أحدِ الثوبينِ) أو العبْدَيْنِ مثلًا، وإنِ استوَتْ قيمَتُهما (باطِلٌ) كالبيعِ بأحدِهما كذلك للجهلِ بعَيْنِ المبيعِ أو الثمنِ، وقد تُغْني الإضافةُ والإشارةُ عن التعيينِ كداري وليس له غيرُها وكهذه الدارِ، وإنْ غَلَطَ في حُدودِها وفي البحرِ لو قال بعتُك حقّي من هذه الدارِ، وهو عَشَرةُ أسهمٍ من عِشرين سهْمًا، وحَقُّه منها خمسةَ عَشَرَ صحَّ البيعُ في عَشَرةٍ. ا هـ. وظاهِرُه أنه لا فرقَ بين أنْ يَعلَمَ أنّ حقَّه ذلك أو يجهَلُه؛ لأنه يصدُقُ على العشَرةِ أنها حقُّه فيُطابِقُ الجُمْلةُ التفصيلَ، ومن ثَمَّ أفتَى ابنُ الصلاحِ في صكٍّ فيه جُمْلةٌ زائِدةٌ وتَفصيلٌ أنْقَصُ منها بأنها إنْ تقَدَّمَتْ عُمِلَ بها لإمكانِ الجمْعِ بكونِ التفصيلِ لِبعضِها، وإنْ تأخَّرَتْ فإنْ قيلَ: فمَجْموعُ ذلك كذا حُكِمَ بالتفصيلِ؛ لأنه المُتَيَقَّنُ أي، وإنْ لم يقُلْ ذلك حُكِمَ بها كما هو ظاهِرٌ.

(ويصحُّ بيعُ صاعٍ من صُبْرةٍ) أو من جانِبٍ مُعَيَّنٍ منها، وهي طعامٌ مُجْتَمِعٌ والمُرادُ منها هنا كُلُّ مُتَماثِلِ الأَجْزاءِ بخلافِ نحوِ أرضٍ وثَوْبٍ (تُعلَمُ صيعانُها) للمُتعاقِدَيْنِ لِعَدَمِ الغررِ وتَنْزِلُ على الإشاعةِ فإذا تلِفَ بعضُها تلِفَ بقدرِه مِنَ المبيعِ (وكذا إنْ جُهِلَتْ) صيعانُها لهما أو لأحدِهما يصحُّ البيعُ (في الأصحِّ) لِعلمِهما بقدرِ المبيعِ مع تساوي الأجْزاءِ فلا غررَ وينزِلُ على صاعٍ مُبْهَمٍ حتى لو لم يبقَ منها غيرُه تعَيَّنَ وإنْ صبَّ عليها مثلَها أو أكثرَ كما قاله الرافعيُّ ويظهرُ أنّ محَلَّه ما لم يتمَيَّزِ المصبوبُ وذلك لِتعَذُّرِ الإشاعةِ مع الجهلِ فللبائِعِ تسليمُه من أسفَلِها، وإنْ لم يكنْ مرئيًّا إذْ رُؤْيةُ ظاهِرِ الصُّبْرةِ كرُؤْيةِ كُلِّها وفارَقَ بيعُ ذِراعٍ من نحوِ أرضٍ مجهولةِ الذرعِ وشاةٍ من قَطيعٍ وبيعُ صاعٍ منها بعد تفريقِ

ولو باعَ بِمِلْءِ ذا البيْتِ حِنْطةً، أو بزِنةِ هَذِه الحصاةِ ذَهَبًا، أو بما باعَ به فُلانٌ فَرَسَه، أو بألْفِ دَراهِمَ ودَنانير لم يَصِحَّ. ولو باعَ بنَقْدٍ، وفي البلَدِ نَقْدٌ غالِبٌ تَعَيَّنَ، ....

صيعانِها بالكيْلِ أو الوزنِ بتَفاوُت أجْزاءِ نحوِ الأرضِ غالبًا وبأنها بعد التفريقِ صارَتْ أعيانا مُتمايِزةً لا دَلالةَ لإحداها على الأخرَى فصارَ كبيعِ أحدِ الثوبينِ ومحلُّ الصِّحّةِ هنا حيثُ لم يُريدا صاعًا مُعَيَّنًا منها أو لم يقُلْ من باطِنِها أو إلا صاعًا منها، وأحدُهما يجهَلُ كيْلَها للجهلِ بالمبيعِ بالكُلّيّةِ وحيثُ عُلِمَ أنها تفي بالمبيعِ أمّا إذا لم يعلم ذلك فلا يصحُّ البيعُ لِلشَّكِّ في وُجودِ ما وقَعَ عليه صرَّحَ به الماوَرديُّ والفارِقيُّ وغيرُهما وفيه نَظَرٌ؛ لأنّ العِبْرةَ هنا بما في نفسِ الأمرِ فحَسبُ فلا أثَرَ لِلشَّكِّ في ذلك إذْ لا تعَبُّدَ هنا فالذي يتَّجِه أنه متى بانَ أكثرَ منها كبِعتُك منها عَشَرةً فبانَتْ تسعةً بانَ بُطْلانُ البيعِ وكذا إذا بانا سواءً؛ لأنه خلافُ صريحِ مِنَ التبعيضيّةِ بل والابتدائيّةِ وفي بيعِها مُطْلَقًا لا أنْ يكونَ بمحلِّها ارتفاعٌ أو انخِفاضٌ، وإلا فإنْ عَلِمَ أحدُهما ذلك لم يصحَّ كسمْنٍ بظَرفٍ مُخْتَلِفِ الأجزاءِ دِقّةً وغِلَظًا لم يرَه قبل الوضعِ فيه لِعَدَمِ إحاطةِ العيانِ بها، وإنْ جهلا ذلك فإنْ ظُنّ تساوي المحَلِّ أو الظرفِ صحَّ وخُيِّرَ مَنْ لَحِقَه النقْصُ قال البغَويّ وغيرُه ولو كان تحتَها حُفرةٌ صحَّ البيعُ وما فيها للبائِعِ، والفرقُ بين الحُفرةِ والانخِفاضِ واضِحٌ.

(ولو باعَ بمِلْءِ) أو مِلْءِ ذا البيت حِنْطةً (أو بزِنةِ) أو زِنةِ (هذه الحصاةِ ذَهَبًا أو بما باعَ به فُلانٌ فرسه)، وأحدُهما يجهَلُ قدرَ ذلك (أوْ بألفِ دراهِمَ ودَنانيرَ لم يصحَّ) للجهلِ بأصلِ القدرِ في غيرِ الأخيرةِ وبقدرِ كُلٍّ مِنَ النوْعَيْنِ فيها، وإنّما حُمِلَ على التنصيفِ نحوُ والرِّبْحُ بيننا، وهذا لِزَيْدٍ وعَمْرٍو؛ لأنه المُتَبادَرُ منه ثَمَّ لا هنا ومن ثَمَّ لو عَلِما قبل العقدِ مِقْدارَ البيت والحصاةِ وثَمَنَ الفرَسِ صحَّ، وإنْ قال بما باعَ به ولم يذْكُرِ المثلَ ولا نَواه؛ لأنّ مثلَ ذلك محمولٌ عليه نعم إنِ انتَقَلَ ثَمنُ الفرَسِ للمُشتَري فقال له البائِعُ العالِمُ بأنه عنده بعتُك بما باعَ به فُلانٌ فرَسه لم تبعُدْ صِحَّتُه وينزِلُ الثمنُ عليه فيتعَيَّنُ ولا يجوزُ إبْدالُه وكما قُدِّرَ لَفظُ المثلِ فيما ذُكِرَ كذلك تُقَدَّرُ زيادَتُه في نحوِ عَوَّضتها عن نظيرِ أو مثلِ صداقِها على كذا فيصِحُّ عن الصداقِ نفسِه؛ لأنه اعتيدَتْ زيادةُ لَفظِ نحوِ المثلِ في نحوِ ذلك وخرج بحِنْطةٍ وذَهَبًا المُشيرِ إلى أنّ ذلك فيما في الذِّمّةِ العينِ كبِعتُك مِلْءَ أو بمِلْءِ ذا الكوزِ من هذه الحِنْطةِ أو الذهَبِ، وإنْ جُهِلَ قدرُه لإحاطةِ التخْمينِ برُؤْيَته مع إمكانِ الأخذِ قبل تلَفِه فلا غررَ (ولو باعَ بنقدٍ) دراهِمَ أو دَنانيرَ وعَيَّنَ شيئًا موجودًا اتُّبِعَ، وإنْ عَزَّ أو معدومًا أصلاً ولو مُؤَجَّلاً أو في البلَدِ حالاً أو مُؤَجَّلاً إلى أجَلٍ لا يُمْكِنُ نقلُه إليه للبيعِ قبل مُضيّ الأجَلِ بَطَلَ، وإنْ أُطْلِقَ (وفي البلَدِ) أي بَلَدِ البيعِ سواءٌ أكان كُلٌّ منهما من أهلِها ويعلَمُ نَقودَها أم لا على ما اقتضاه إطلاقُهم (نقدٌ غالِبٌ) من ذلك وغيرُ غالِبٍ (تعَيَّنَ) غالِبٌ ولو مغْشوشًا أو ناقِصُ الوزنِ؛ لأنّ الظاهِرَ إرادَتُهما له نعم إنْ تفاوَتَتْ قيمةُ أنْواعِه أو رواجُها وجَبَ التعيينُ وذِكرُ النقْدِ للغالِبِ أو المُرادُ به هنا مُطْلَقُ العِوَضِ إذْ لو غَلَبَ بمحلِّ البيعِ عَرَضٌ كفُلوسٍ وحِنْطةٍ تعَيَّنَ، وإنْ جُهِلَ وزنُه بل لو اطَّرَدَ عُرفُهم بالتعبيرِ بالدّينارِ أو الأشرَفيّ

أو نَقْدانِ لم يَغْلِبْ أحَدُهما اشْتُرِطَ التَّعْيينُ.

الموضوعَيْنِ أصالةً لِلذَّهَبِ كما هو المنقولُ في الأوَّلِ، وقاله غيرُ واحِدٍ في الثاني عن عَدَدٍ معلوم مِنَ الفِضَّةِ مثلاً بحيثُ لا يُطْلِقونَه على غيرِ ذلك انصَرَفَ لِذلك العدَدِ على الأوجه كما اقتضاه تعليلُهم بأنّ الظاهِرَ إرادَتُهما للغالِبِ ولو ناقِصًا ومن ثَمَّ ردَّ بَحثُ الأذرَعيّ حمْلَ قولِهم لو غَلَبَتِ الفُلوسُ حُمِلَ العقدُ عليها على ما إذا عَبَّرَ بالفُلوسِ لا الدراهِمِ، وقولُ ابنِ الصبّاغِ لا يُعَبَّرُ بالدراهِم عن الدنانيرِ حقيقةً ولا مجازًا يُحمَلُ على ما إذا لم يطَّرِدْ عُرفٌ بذلك ثم رأيت المجموعَ ردَّ ما قاله بأنه مبنيٌّ على ضعيفٍ، وإنّما لم يصحَّ بعتُك بمِائةِ درهَم من صرفِ عِشرين بدينارٍ للجهلِ بنَوْعِ الدراهِمِ، وإنّما عَرَّفَها بالتقويم، وهو لا ينضَبِطُ ومن ثَمَّ صحَّ بمِائةِ درهَم من دراهِمِ البَلَدِ التي قيمةُ عِشرين منها دينارٌ لأنها مُعَيَّنةٌ حينَئِذٍ ولا يُنافي ذلك ما صرَّحوا به في الكتابَةِ التي بدراهِمَ أنّ السَّيِّدَ لو وضعَ عنه دينارَيْنِ ثم قال أرَدْت ما يُقابِلُهما مِنَ الدراهِمِ صحَّ وإنْ جهِلاه. ويجري ذلك في سائِرِ الدُّيونِ؛ لأنّ الحطَّ محضُ تبَرُّعٍ لا مُعاوَضةَ فيه فاعتُبِرَتْ فيه نيَّةُ الدائِنِ **(أو نقدانِ)** أو عَرضانِ آخرانِ **(ولم يغلِبْ أحدُهما)** وتَفاوَتا قيمَةً أو رواجًا **(اشتُرِطَ التعيينُ)** لأحدِهِما في العقدِ لَفظًا. ولا يكفي نيّةٌ، وإنِ اتَّفَقا فيها بخلافِ نظيرِه في الخُلْعِ؛ لأنه أوسعُ نعم يُشكِلُ عليه الاكتفاءُ بنيّةِ الزوْجةِ في النكاح كما يأتي إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ المعقودَ عليه ثَمَّ ضَربٌ مِنَ المنفَعةِ، وهُنا ذاتُ العِوَضِ فاغتُفِرَ ثَمَّ ما لم يُغْتَفَر هنا. وإنْ كان مبنَى النكاحِ على التعَبُّدِ والاحتياطِ أكثرَ من غيرِه فإنِ اتَّفَقا قيمةً ورَواجًا لم يُشتَرَطْ تعيينٌ إذْ لا غرضَ يختَلِفُ به فيُسلِّمُ المُشتَري ما شاءَ منهما، وإنْ كان أحدُهما صحيحًا والآخرُ مُكسَّرًا ولو أبطَلَ السُّلْطانُ ما وجَبَ بعقدِ نحوِ بيعٍ، وإجارةٍ بالنصِّ أو الحملِ بأنْ كان هو الغالِبَ حينَئِذٍ أو ما أقرَضَه مثلاً، وإنْ كان أبطَلَه في مجلِسِ العقدِ لم يكنْ له غيرُه بحالٍ زادَ سِعرُه أو نَقَصَ أو عَزَّ وُجودُه فإنْ فُقِدَ وله مثلٌ وجَبَ، وإلا اعتُبِرَتْ قيمَتُه وقت المُطالَبةِ ويجوزُ التعامُلُ بالمغْشوشةِ المعلوم قدرُ غِشِّها أو الرائِجةِ في البلَدِ، وإنْ جُهِلَ قدرُها سواءٌ كانتْ له قيمةٌ لو انفَرَدَ أم لا استُهْلِك فيها أم لاَ ولو في الذِّمّةِ قال في المجموعِ؛ لأنّ المقْصودَ رواجُها فتَكونُ كبعضِ المعاجينِ أي المجهولةِ الأجْزاءِ أو مقاديرُها، وإنّما لم يصحَّ بيعُ تُرابِ المعدِنِ نَظَرًا إلى أنّ المقْصودَ منه النقْدُ، وهو مجهولٌ؛ لأنه لا رواجَ ثَمَّ حتى يخلُفَ الجهلُ بالمقْصودِ وكذا يُقالُ في عَدَمِ صِحّةِ بيعِ اللبَنِ المخْلوطِ بالماءِ ونحوِ المِسكِ المُخْتَلِطِ بغيرِه لِغيرِ تركيبٍ نعم بَحَثَ أبو زُرعةَ أنّ الماءَ لو قُصِدَ خَلْطُه باللبَنِ لِنحوِ حُموضَته وكان بقدرِ الحاجةِ صحَّ؛ لأنه حينَئِذٍ كخَلْطِ غيرِ المِسكِ به لِلتَّركيبِ وفي عَدَمِ صِحّةِ السَّلَمِ والقرضِ في الجواهِرِ والحِنْطةِ المُخْتَلِطةِ بشَعيرٍ مع صِحّةِ بيعِها مُعَيَّنةً، وإذا جازَتِ المُعامَلةُ بها حُمِلَ المُطْلَقُ عليها إذا كانتْ هي الغالِبَ، وهي مثليّةٌ فتُضمَنُ بمثلِها حيثُ ضُمِنَتْ بمُعامَلةٍ أو إتْلافٍ لا بقيمَتها على المُعتمَدِ إلا إنْ فُقِدَ المثلُ وحينَئِذٍ فالمُعتبَرُ فيها يومَ المُطالَبةِ إلا إنْ عُلِمَ سببُها الموجِبُ لها كالغصبِ فيجِبُ أقصَى قيَمِها والإتْلافُ فتَجِبُ قيمةُ يومِ التلَفِ وحيثُ وجَبَتِ القيمةُ أُخِذَتْ قيمةُ الدراهِمِ ذَهَبًا وعَكسُه.

وَيَصِحُّ بَيْعُ الصُّبْرَةِ المجْهولةِ الصِّيعانِ كُلَّ صاعٍ بدِرْهَمٍ، ولو باعَها بمِائةِ دِرْهَمٍ كُلَّ صاعٍ

(ويصحُّ بيعُ لِصُبْرةٍ) من أيِّ نوعٍ كانتْ (المجهولةِ الصِّيعانِ) والقطيعِ المجهولِ العدَدِ والأرضِ أو الثوبِ المجهولةِ الذرعِ (كُلَّ) بالنَّصبِ على القطعِ لامتناعِ البدليّةِ لَفظًا ومحلًّا؛ لأنّ البدَلَ يصحُّ الاستغْناءُ. عنه أمّا بَدَلُ الاشتمالِ فواضِحٌ بل شرطُه عَدَمُ اختلالِ الكلام لو حُذِفَ البدَلُ، وأمّا بَدَلُ الكُلِّ فلِجَوازِ حذْفِ المُبْدَلِ منه عند ابنِ مالِكٍ وغيرِه كالأخفَشِ، وهُنا لا يصحُّ الاستغْناءُ عن الأوّلِ ولا عن الثاني؛ لأنّ الشرطَ ذِكرُ كُلٍّ مِنَ الصُّبْرةِ وكُلَّ صاعٍ بدرهَمٍ وحينَئِذٍ فالتقديرُ على القطعِ ويصحُّ بيعُ الصُّبْرةِ المذكورةِ مع ذِكرِه كُلَّ صاعٍ بدرهَمٍ عَقِبَ ذِكرِها. ووجه التقييدِ بهذه المعيّةِ ردُّ ما يُتَوَهَّمُ من عَدَمِ الصِّحّةِ لِجهالَتِها وجهالةِ الثمنِ كما يُفيدُه تعليلُهم الآتي.

(تنبيه) بما قَرَّرت به وجهَ النصبِ يندَفِعُ زَعمُ أنه على المفعوليّةِ لِبيعٍ ووجه اندِفاعِه استلزامُه أنه مفعولٌ ثانٍ، وواضِحٌ أنه لا يصلُحُ له؛ لأنه عَيَّنَ المفعولَ الأوّلَ الذي هو الصُّبْرةُ في الحقيقةِ، وإنّما غايَتُه أنه تفصيلٌ له. واعلم أنه يترَتَّبُ على ما تقرَّرَ أنه لا بُدَّ من ذِكرِهِما أعني الصُّبْرةَ وكُلَّ صاعٍ بدرهَمٍ أنه لو اقتصَرَ على بعتُك كُلَّ صاعٍ بدرهَمٍ أي، وأشارَ إلى الصُّبْرةِ بنحوِ يدِه لم يصحَّ، وهو مُتَّجهٌ ويُؤَيِّدُه فرقُهم بين الصِّحّةِ هنا وعَدَمِها في بعتُك من هذه كُلَّ صاعٍ بدرهَمٍ وكُلَّ صاعٍ بدرهَمٍ من هذه بأنه في هذه لم يُضِف البيعَ لِجَميعِ الصُّبْرةِ بل لِبعضِها المُحتَمِلِ للقَليلِ والكثيرِ فلا يُعلَمُ قدرُ المبيعِ تحقيقًا ولا تخْمينًا بخلافِه في مسألةِ المتْنِ وحينَئِذٍ فبَحثُ بعضِهم الصِّحّةَ في صورةِ الاقتصارِ المذكورةِ غيرُ صحيحٍ لا سيَّما مع حذْفِه قولي أي، وأشارَ إلخ؛ لأنه فيها لم يُضِف البيعَ لِجَميعِ الصُّبْرةِ فكان قولُه: كُلَّ صاعٍ بدرهَمٍ غيرَ مُفيدٍ لِتعيينِ المبيعِ ومثلُ تلك الإشارةِ هنا غيرُ مُفيدٍ تعيينًا له كما هو واضِحٌ ويُؤْخَذُ مِنَ الفرقِ المذكورِ صِحّةُ بعتُك هذه الصُّبْرةَ كُلَّ صاعٍ منها بدرهَمٍ، ولا يضُرُّ ذِكرُ من هنا؛ لأنّ إضافةَ البيعِ لِجَميعِ الصُّبْرةِ تُلْغي النظَرَ لِلتَّبْعيضِ الذي تُقَيِّدُه ويُؤَيِّدُه ما أفادَه ذلك الفرقُ أيضًا أنّ محَلَّ البُطْلانِ في بعتُك منها كُلَّ صاعٍ بدرهَمٍ إنْ نوى بمن التبعيضَ أو أطلَقَ بخلافِ ما لو أرادَ بها البيانَ فيصِحُّ؛ لأنّ التقديرَ حينَئِذٍ شيئًا هو هذه فتَأمَّلْه.

(صاعٍ) أو رأسٍ أو ذِراعٍ (بدرهَمٍ) لِمُشاهَدةِ المبيعِ وجهالةِ الثمنِ زالَتْ بتَفصيلِه فلا غررَ كالبيعِ بجُزافٍ مُشاهَدٍ ويتَّجِه فيما إذا خرجَ بعضُ صاعٍ صِحّةُ البيع فيه بحِصَّته مِنَ الدِّرهَمِ وفارَقَ بيعُ القطيعِ كُلَّ شاةٍ بدرهَمٍ فبَقيَ بعضُ شاةٍ بأنْ خرج باقيها لِغيرِه فإنّ البيعَ يبطُلُ فيه بأنه يُتَسامَحُ في التوزيعِ على المثليّ لِعَدَمِ النَّظَرِ فيه إلى القيمةِ بما لم يُتَسامَح به في التوزيعِ على المُتَقوِّمِ ومن ثَمَّ لو قال بعتُكَ هذا القطيعَ أو الثِّيابَ مثلًا كُلَّ اثنيْنِ مثلًا بدرهَمٍ بَطَلَ؛ لأنّ فيه توزيعَ الدِّرهَمِ على قيمَتِهما، وهي مُخْتَلِفةٌ غالِبًا فيُؤَدّي للجهلِ. وخرج ببيعِ الصُّبْرةِ بيعُ بعضِها كما لو باعَ منها كُلَّ صاعٍ بدرهَمٍ فلا يصحُّ للجهلِ.

(ولو باعَها) أي الصُّبْرةَ ومثلَها ما ذَكرناه (بمِائةِ درهَمٍ كُلَّ صاعٍ) أو رأسٍ أو ذِراعٍ.

بِدِرْهَمٍ صَحَّ إنْ خرجتْ مِائةً، وإلّا فلا على الصّحيحِ، ومَتَى كان العِوَضُ مُعَيَّنًا كَفَتْ مُعايَنَتُهُ. والأظْهَرُ أنّه لا يَصِحُّ بَيْعُ الغائِبِ، ....

(بدرهَم صحَّ) البيعُ (إنْ خرجتْ مِائةً) لِموافَقَةِ الجُمْلَةِ التفصيلَ فلا غررَ (وإلا) تخْرُجْ مِائةً بل أقلَّ أو أكثرَ (فلا) يصحُّ البيعُ (على الصحيحِ) لِتعَذُّرِ الجمْعِ بينهما واعترَضَ حُكمًا وخلافًا بأنّ الأكثرين على الصِّحّةِ وبِأنها هي الحقُّ إذْ لا تعَذُّرَ بل إنْ خرجتْ زائِدةً فالزيادةُ للمُشتَري ولا خيارَ للبائِعِ لِرِضاه ببيعِ جميعِها أو ناقِصةً خُيِّرَ المُشتَري فإنْ أجازَ فبِالقِسطِ ويُؤَيِّدُه ما لو باعَ صُبْرةَ بُرٍّ بصُبْرةِ شعيرٍ مُكايَلةً فإنَّ البيعَ يصحُّ، وإنْ زادَتْ إحداهما ثم إنْ توافَقا فذاك، وإلا فُسِخَ وفَرَّقَ الأوَّلون بأنّ الثمنَ هنا عُيِّنَتْ كمِّيَّتُه فإذا اختلَّ عنها صارَ مُبْهَمًا بخلافِه ثَمَّ ويُفَرَّقُ أيضًا بأنّ مُكايَلةً وقَعَ مُخصِّصًا لِما قبله ومُبَيِّنًا أنه لم يبِع إلا كيْلًا في مُقابَلةِ كيْلٍ، وهذا لا تُنافيه الصِّحّةُ مع زيادةِ إحداهما بخلافِ ما هنا فإنّ الزيادةَ أو النقْصَ يُلْغي قوله بمِائةٍ أو كُلَّ صاعٍ بدرهَمٍ فأبطَلَ ويتخَيَّرُ البائِعُ في الزيادةِ والمُشتَري في النقْصِ أيضًا في بعتُك هذا على أنّ قدرَه كذا فزادَ أو نَقَصَ والمُشتَري فقط إنْ زادَ فإنْ نَقَصَ فعَلَيَّ، وإنْ زادَ فلَك فإنْ أجازَ فبِكُلِّ الثمنِ، وإنّما لم يتخَيَّر البائِعُ هنا في الزيادةِ؛ لأنها داخِلةٌ في المبيعِ كما دَلَّ عليه كلامُه ويُؤَيِّدُه ما مرَّ في على أنّ لي نِصفَه أنه بمعنى إلا نِصفَه فكذا المعنى هنا بعتُك هذا الذي قدرُه كذا وما زادَ عليه.

(فرعٌ) لو اعتيدَ طرحُ شيءٍ عند نحوِ الوزنِ مِنَ الثمنِ أو البيعِ لم يُعمَلْ بتلك العادةِ ثم إنْ شَرَطَ ذلك في العقدِ بَطَلَ وعليه يُحمَلُ كلامُ المجموعِ، وإلا فلا، ومَرَّ صِحّةُ بعتُك هذا بكذا على أنّ لي نِصفَه؛ لأنه بمعنى إلا نِصفَه فيأتي نظيرُه هنا ولا يصحُّ بيعُه ثلاثةَ أذرُعٍ مثلًا من أرضٍ ليَحفِرَها ويأخُذَ تُرابَها؛ لأنه لا يُمكِنُ أخذُ تُرابِ الثلاثةِ إلا بأكثرَ منها ويأتي في اختلافِ المُتبايِعَيْنِ أنّ الذِّراعَ يُحمَلُ على ماذا.

(ومتى كان العِوَضُ) الثمنُ أو المُثمَّنُ (مُعَيَّنًا) أي مُشاهَدًا (كفت مُعايَنَتُه)، وإنْ جهِلا قدرَه؛ لأنّ من شَأنِه أنْ يُحيطَ التخْمينُ به نعم يُكرَه بيعُ مجهولٍ نحوُ الكيْلِ جُزافًا؛ لأنه يوقِعُ في الندَمِ لِتَراكُمِ الصُّبَرِ بعضُها على بعضٍ غالِبًا لا المذروعِ؛ لأنه لا تراكُمَ فيه. (والأظهرُ أنه لا يصحُّ) في غيرِ نحوِ الفُقّاعِ كما مرَّ (بيعُ الغائِبِ) الثمنِ أو المُثمَّنِ بأنْ لم يرَه أحدُ العاقِدَيْنِ، وإنْ كان حاضِرًا في مجلِسِ البيعِ وبالِغًا في وصفِه أو سمْعِه بطَريقِ التواتُرِ كما يأتي أو رآه ليلًا ولو في ضَوْءٍ إنْ ستَرَ الضوْءُ لونَه كوَرَقٍ أبيَضَ فيما يظهرُ فإن قُلْتَ: صرَّحَ ابنُ الصلاحِ بأنّ الرُّؤْيةَ العُرفيّةَ كافيةٌ، وهذا منها وعِبارَتُه لو طلَبَ الردَّ بعَيْبٍ في عُضوٍ ظاهِرٍ قال لم أرَه إلا الآنَ فله الردُّ؛ لأنّ رُؤْيةَ المبيعِ لا يُشتَرَطُ فيها التحقُّقُ بل تكفي الرُّؤْيةُ العُرفيّةُ قُلْتُ: ليس العُرفُ المُطَّرِدُ ذلك على أنّ كلامَه مُقَيَّدٌ بما إذا لم يكنِ العيبُ ظاهِرًا بحيثُ يراه كُلُّ مَنْ ينظُرُ إلى المبيعِ وحينَئِذٍ فالمُرادُ بالرُّؤْيةِ العُرفيّةِ هي ما يظهرُ لِلنّاظِرِ من غيرِ مزيدِ تأمُّلٍ ورُؤْيةُ نحوِ الورقِ ليلًا في ضَوْءٍ يستُرُ معرِفةَ بَياضِه ليستْ كذلك أو من وراءِ نحوِ زُجاجٍ

والثّاني يَصِحُّ، ويَثْبُتُ الخيارُ عندَ الرُّؤْيةِ، وتَكْفي الرُّؤْيةُ قبلَ العقْدِ فيما لا يَتَغَيَّرُ غالِبًا إلى وقْتِ العقْدِ، دونَ ما يَتَغَيَّرُ غالِبًا.

وكذا ماءٍ صافٍ إلا الأرضَ والسَّمَك؛ لأنّ به صلاحَهما وصَحَّتْ إجارةُ أرضٍ مستورةٍ بماءٍ ولو كدرًا؛ لأنها أوسعُ لِقَبولِها التأقيت ووُرودِها على مُجَرَّدِ المنفَعةِ وذلك لِلنَّهْيِ عن بيعِ الغررِ ولأنّ الرُّؤْيةَ تُفيدُ ما لم تُفِدْه العِبارةُ كما يأتي. (والثاني) وبِه قال الأئمّةُ الثلاثةُ (يصحُّ) البيعُ إنْ ذُكِرَ جِنْسُه، وإنْ لم يرَياه (ويثْبُتُ الخيارُ) للمُشتَري وكذا البائعِ على خلافٍ فيه (عند الرُّؤْيةِ) لِحَديثٍ فيه ضعيفٍ بل قال الدارَقُطْنيّ باطِلٌ وكالبيعِ الصُّلْحُ والإجارةُ والرهْنُ والهِبةُ ونحوُها بخلافِ نحوِ الوقفِ. (و) على الأظهَرِ (تكفي) في صِحّةِ البيعِ (الرُّؤْيةُ قبل العقدِ فيما لا) يُظَنُّ أنه (يتغيَّرُ غالِبًا إلى وقت العقدِ) كأرضٍ وآنيةٍ وحَديدٍ ونُحاسٍ نَظَرًا لِغَلَبةِ بقائِه على ما رآه عليه نعم لا بُدَّ أنْ يكون ذاكِرًا حالَ البيعِ لأوصافِه التي رآها كأعمَى اشترَى ما رآه قبل العمَى، وإلا لم يصحَّ كما قاله الماوَرديُّ، وأقَرَّه المُتأخِّرون، وقولُ المجموعِ إنّه غَريبٌ أي نقلاً على أنّ غيرَه صرَّحَ به أيضًا لا مُدْرَكًا إذِ النسيانُ يجعلُ ما سبَقَ كالمعدومِ فيفوتُ شرطُ العلمِ بالمبيعِ فلا يُنافي تصحيحَ غيرِه له وجَعَلَه تقييدًا لإطلاقِهم. وانتَصَرَ بعضُهم لِتَضعيفِه بجَعلِهم النِّسيانَ غيرَ دافعٍ للحُكمِ السّابِقِ في مسائِلَ منها لو أنْكرَ الموَكِّلُ الوكالةَ لِنِسيانٍ لم يكنْ عَزْلاً ولو نَسيَ فأكلَ في صوْمِه أو جامَع في إحرامِه لم يفسُدْ وبِأنه لو رأى المبيعَ ثم التفَتَ عنه واشتَراه غافِلاً عن أوصافِه صحَّ ويُرَدُّ بأنّ مدارَ العزلِ على ما يُشعِرُ بعَدَمِ الرِّضا بالتصَرُّفِ وبُطْلانُ الصومِ والحجِّ على ما يُنافيهِما مِمّا فيه تعَدٍّ ولم يوجَدْ ذلك ومَدارُ البيعِ على عَدَمِ الغررِ وبِالنسيانِ يقَعُ فيه وما ذُكرَ في الفرعِ الأخيرِ هو من محَلِّ النزاعِ فلا يُستَدَلُّ به وبِفرَضِ أنّ المنقولَ فيه ما ذُكِرَ فالغررُ فيه ضعيفٌ جِدًّا فلا يُلْتَفَتُ إليه. وبَحَثَ بعضُهم أنه لو رأى الثَّمرةَ قبل بُدوِّ الصلاحِ ثم اشتَراها بعده ولم يرَها لم يصحَّ، وإنْ قَرُبَتِ المُدّةُ أي؛ لأنه يتغَيَّرُ بنحوِ اللوْنِ فكان أولى مِمّا يغْلِبُ تغَيُّرُه فإنّه يبطُلُ، وإنْ لم يتغيَّر لِعارِضٍ كما يأتي، وإذا صحَّ فوَجَدَه مُتغيِّرًا عَمّا رآه عليه تخَيَّرَ فإنِ اختَلَفا في التغَيُّرِ صُدِّقَ المُشتَري وتَخَيَّرَ؛ لأنّ البائِعَ يدَّعي عليه أنه رآه بهذه الصِّفةِ الموجودةِ الآنَ ورَضيَ به والأصلُ عَدَمُ ذلك، وإنّما صُدِّقَ البائِعُ فيما إذا اختَلَفا في عَيْبٍ يُمْكِنُ حُدوثُه لاتِّفاقِهِما على وُجودِه في يدِ المُشتَري والأصلُ عَدَمُ وُجودِه في يدِ البائِعِ (دون ما) يُظَنُّ أنه (يتغَيَّرُ غالِبًا) لِطولِ مُدّةٍ أو لِعُروضِ أمرٍ آخرَ كالأطعِمةِ التي يُسرِعُ فسادُها؛ لأنه لا وُثوقَ حينَئِذٍ ببَقائِه حالَ العقدِ على أوصافِه المرئيّةِ قيلَ: تنافَى كلامُه فيما يحتَمِلُ التغَيُّرَ وعَدَمَه على السّواءِ كالحيَوانِ إذْ قضيّةُ مفهومِ أوّلِه البُطْلانُ وآخِرِه الصِّحّةُ والأصحُّ فيه الصِّحّةُ كالأوَّلِ بشرطِه؛ لأنّ الأصلَ بقاءُ المرئيّ بحالِه وما ذُكِرَ مِنَ التنافي غيرُ مُسلَّم بل هو داخِلٌ في منْطوقِ أوّلِ كلامِه ومَفهومِ آخِرِه؛ لأنّ القيْدَ هنا للمَنفيّ لا لِلنّفي أي ما لا يغْلِبُ تغَيُّرُه سواءٌ أغْلَبَ عَدَمُ تغيُّرِه أم استوَيا دون ما يغْلِبُ تغَيُّرُه فهو داخِلٌ في منْطوقِ الأوَّلِ ومَفهومِ الثاني فلا تنافي وجَعلُ الحيَوانِ مِثالاً هو ما درَجوا عليه، وهو

....

ظاهِرٌ فما وقَعَ لِصاحِبِ الأنْوارِ ومَنْ تبِعَه من أنه قَسيمٌ له وحُكمُهما واحِدٌ فيه نَظَرٌ، وإنْ أمكنَ توجيهُه بأنه لَمّا شَكَّ فيه هل هو مِمّا يستَوي فيه الأمرانِ أو لا أُلحِقَ بالمُستَوي لأنّ الأصلَ عَدَمُ المانِعِ وجُعِلَ قَسيمًا له؛ لأنه لم يتحَقَّقْ فيه الاستواءُ فتأمَّلْه.

(تنبيه) قضيّةُ إناطَتِهم التغَيُّرَ وعَدَمَه بالغالِبِ لا بوُقوعِه بالفِعلِ أنه لا يُنْظَرُ لِهذا حتى لو غَلَبَ التغَيُّرُ فلم يتغَيَّر أو عَدِمَه فتَغَيَّرَ أو استوَى فيه الأمرانِ فتَغَيَّرَ أو لم يتغَيَّر لم يُؤَثِّر ذلك فيما قالوه في كُلٍّ مِنَ الأقسامِ مِنَ البُطْلانِ في الأوَّلِ والصِّحّةِ في الأخيرَيْنِ، ويوَجَّه بأنّا إنّما نَعتَبِرُ الغلَبَةَ وعَدَمَها عند العقدِ دون ما يطْرَأُ بعده.

(تنبيه آخرُ مُهِمٌّ جِدًّا) ما ذَكرته في القيْدِ والنفيِ مبنيٌّ على قاعِدةٍ استنْبَطْتها من كلامِ غيرِ واحِدٍ مِنَ المُحَقِّقين تبعًا لِلشَّيْخِ عبدِ القاهِرِ وحاصِلُها أنّك إنِ اعتَبَرت دُخولَ النفيِ على كلامٍ مُقَيَّدٍ كان نفيًا لِذلك القيْدِ دائِمًا لاستحالةِ كونِ القيْدِ هنا لِلنّفيِ؛ لأنّ الفرضَ دُخولُه على كلامٍ مُقَيَّدٍ فتَمَحَّضَ انصِرافُه للقَيْدِ لا غيرُ، وإنِ اعتَبَرت اشتمالَ الكلامِ على قَيْدٍ ونفيٍ فالأرجَحُ المُتَبادَرُ انصِرافُ النفيِ إلى القيْدِ هنا أيضًا لِيُفيدَ نفيَه وعليهما صحَّ ما ذَكرته في تقريرِ المتْنِ الدافعِ للاعتراضِ عليه المبنيِّ على المرجوحِ أنّ القيْدَ لِلنّفيِ أي انتفاءَ التغَيُّرِ غالِبٌ فلا تعرُّضَ فيه لِغَلَبةِ التغَيُّرِ ولا لِعَدَمِها بوجهٍ بل لِكونِ هذا النفيِ غالِبًا أو غيرَه.

ووجه مرجوحيّةِ هذا، وأرجَحيّةِ الأوَّلِ لَفظًا أنّ العامِلَ القويَّ، وهو الفِعلُ أولى بأنْ يُجْعَلَ عامِلًا في المفعولِ له أي مثلًا مِنَ العامِلِ الضعيفِ، وهو حرفُ النفيِ فتَقْديرُ ذلك بلا يغْلِبُ تغَيُّرُه أولى منه بما انتفاءُ تغَيُّرِه غالِبٌ ومعنى أنّ المُتَبادَرَ هو انصِرافُ النفيِ إلى القيْدِ واحتمالُ عَكسِه مرجوحٌ بل جعَلَه بعضُ المُحَقِّقين كالعدَمِ فجَزَمَ بالأوَّلِ.

ووجه تبادُرِ ذلك أنّ الغالِبَ في الإثباتِ والنفيِ توَجُّهُهما إلى القيْدِ ألا ترَى أنّك إذا قُلْت جِئْتني راكِبًا كان المقْصودُ بالإخبارِ إنّما هو كونُه راكِبًا في المجيءِ لا نفسُ المجيءِ فعلى الأرجَحِ يتوَجَّه الإثباتُ أو النفيُ للقَيْدِ أوَّلًا لِيُفيدَ إثباتَه أو نفيَه وعلى المرجوحِ لا يتوَجَّه إليه فيكونُ قَيْدًا للإثباتِ أو النفيِ لا غيرُ فعلى الأوَّلِ يُعتَبَرُ القيْدُ أوَّلًا ثم الإثباتُ أو النفيُ وعلى الثاني بالعكسِ وبِهذا يندَفِعُ زَعمُ أنّ هذا المرجوحَ هو الأكثرُ الراجِحُ، وإلا كان ذِكرُ القيْدِ ضائِعًا عن غرضِ ذِكرِه لِلتَّقْييدِ بل لِغرضٍ آخرَ كمُناقَضةِ مَنْ أثْبَتَه وكالتعريضِ كما في الآيةِ فإنّ الغرضَ من ذِكرِ الإلحافِ فيها التعريضُ بالمُلْحِفين توبيخًا لهم. ووجه اندِفاعِه منعُ ما ذَكرَه بقولِه، وإلا إلى آخِرِه وسنَدُ المنعِ أنّ تقييدَ المنفيِّ له فوائِدُ وكفَى به غرضًا في جوازِه بل حسنةٌ هذا كُلِّه حيثُ لم يُعلم قَصدُ المُتَكلِّمِ فلا يُنافي ما تقَرَّرَ ما قيلَ كثيرًا ما يقصِدون نفيَ المحكومِ عليه بانتفاءِ صِفَته كما دَلَّ عليه السّياقُ أو دليلٌ آخرُ كقولِ امرِئِ القيسِ:

على لاحِبٍ لا يُهتَدَى بمَنارِه

وَتَكْفي رُؤْيةُ بعضِ المبيعِ إنْ دَلَّ على باقيه كَظاهِرِ الصُّبْرةِ، وأُنْموذَجِ المُتَماثِلِ، أو كان صِوانًا للباقي خِلْقةً كَقِشْرِ الرُّمّانِ والبيْضِ، ....

لم يُرِدْ كما قاله أبو حيّانَ وغيرُه إثباتَ منارٍ انتَفَى عنه الاهْتداءُ بل نفي المنارِ من أصلِه وكقولِه تعالى: ﴿لَا يَسْـَٔلُونَ ٱلنَّاسَ إِلْحَافًا﴾ [البقرة: ٢٧٣] لم يُرِدْ إثباتَ السُّؤالِ ونفي الإلحافِ عنه بل نفيُ السُّؤالِ من أصلِه بدليلِ ﴿يَحْسَبُهُمُ ٱلْجَاهِلُ﴾ [البقرة: ٢٧٣] إلى آخِرِه إذِ التعفُّفُ لا يُجامِعُ المسألةَ ومِمّا له تعلُّقٌ بما هنا قولُ الفخْرِ الرازيّ نفيُ الحقيقةِ مُطْلَقةً أعَمُّ من نفيِها مُقيَّدةً لإفادةِ الأوَّلِ سلْبَها مع القيْدِ بخلافِ الثاني فإنّ انتفاءَها مُقيَّدةً بقَيْدٍ مخصوصٍ لا يستَلْزِمُه مع قَيْدٍ آخرَ.

(وتَكفي) في صِحّةِ البيعِ (رُؤْيةُ بعضِ المبيعِ إنْ دَلَّ على باقيه كظاهِرِ الصُّبْرةِ) من نحوِ الحبِّ والجوْزِ والأدِقّةِ والمِسكِ والتمرِ العجْوةِ أو الكبيسِ في نحوِ قوصَرةٍ والقُطْنِ في عِدْلٍ والبُرِّ في بيتٍ، وإنْ رآه من كوّةٍ؛ لأنّ الغالِبَ استواءُ ظاهِرِ ذلك وباطِنِه فإنْ تخالَفا تخَيَّرَ وكذلك تكفي رُؤْيةُ أعلى المائِعات في ظُروفِها ولا يصحُّ بيعُ نحوِ مِسكٍ في فارَته معها أو دونَها إلا إنْ فرَّغَها ورَآهما أو رآها فارِغةً ثم رأى أعلاه بعد مِلْئِها منه ويصحُّ بيعُ نحوِ سمْنٍ رآه في ظَرفِه معه موازَنةً إنْ عَلِما زِنةَ كُلٍّ وكان لِلظَّرفِ قيمةٌ، وقَيَّدَه بعضُهم بما إذا قَصَدا الظرفَ أخذًا من تعليلِهم البُطْلانَ بشرطِ بَذْلِ مالٍ في مُقابَلةِ غيرِ مالٍ ويُرَدُّ بأنّ ذِكرَه يُشعِرُ بقَصدِه فلا نظر لِقَصدِه المُخالِفِ له لا بيعُ شيءٍ موازَنةً بشرطِ حطِّ قدرٍ مُعيَّنٍ منه بعد الوزنِ في مُقابَلةِ الظرفِ بخلافِ شرطِ وزنِ الظرفِ وحَطِّ قدرِه لانتفاءِ الجهالةِ حينَئِذٍ وبَحثَ أنّ اطِّرادَ العُرفِ بحَطِّ قدرٍ كشرطِه غيرُ صحيحٍ كما مرَّ، وإنْ أيِّدَ بكلامِ ابنِ عبدِ السّلامِ وغيرِه، وخرج بَدَلُ صُبْرةٍ نحوُ رُمّانٍ وبِطّيخٍ وعِنَبٍ فلا بُدَّ من رُؤْيةِ جميعِ كُلِّ واحِدةٍ، وإنْ غَلَبَ عَدَمُ تفاوُتِها وكذا تُرابُ الأرضِ ومن ثَمَّ لو باعَه قدرَ ذِراعٍ طولاً وعُمْقًا من أرضٍ لم يصحَّ؛ لأنّ تُرابَ الأرضِ مُخْتَلِفٌ.

(و) تكفي رُؤْيةُ بعضِ المبيعِ الدالِّ على باقيه نحوُ (أُنموذَجِ) بضَمِّ الهمْزةِ والميم وفتحِ المُعجَمةِ (المُتَماثِلِ) أي المُتَساوي الأجْزاءِ كالحُبوبِ، وهو ما يُسمَّى بالعينةِ ثم إنْ أدخَلَها في البيعِ في صفقةٍ واحِدةٍ صحَّ، وإنْ لم يرُدَّها إلى المبيعِ على المُعتَمَدِ؛ لأنّ رُؤْيَتَه كظاهِرِ الصُّبْرةِ، وأعلى المائِعِ في دَلالةِ كُلٍّ على الباقي وزَعمُ أنه إنْ لم يرُدَّه إليه كان كبيعِ عَيْنَيْنِ رأى أحدَهما ممْنوعٌ لِوُضوحِ الفرقِ إذْ ما هنا في المُتَماثِلِ والعينانِ ليسا كذلك ومن ثَمَّ لو رأى ثَوبينِ مُستَويينِ قيمةً ووَصفًا، وقدرًا كنِصفَيْ كِرباسٍ فسُرِقَ أحدُهما مثلاً ثم اشتَرَى الآخرَ غائبًا صحَّ إذْ لا جهالةَ حينَئِذٍ بوجهٍ، وإنْ لم يُدْخِلْها في البيعِ لم يصحَّ، وإنْ ردَّها للمَبيعِ؛ لأنه لم يرَ المبيعَ ولا شيئًا منه (أو) إنْ (كان صِوانًا) بكسرِ أوَّلِه وضَمِّه (للباقي خِلْقةً)، وإنْ لم يدُلَّ عليه (كقِشرِ) قَصَبِ السُّكَّرِ الأعلى وطَلْعِ النخْلِ و (الرُّمّانِ والبيضِ) وكذا القُطْنُ لكنْ بعد تفتُّحِه، وإنّما لم يصحَّ السَّلَمُ فيه حينَئِذٍ لِعَدَمِ انضِباطِه.

والقِشْرةِ السُّفْلَى للجَوْزِ واللّوْزِ وَتُعْتَبَرُ رُؤْيَةُ كُلِّ شَيْءٍ على ما يَليقُ بهِ. والأَصَحُّ أَنّ وصْفَه بصِفةِ السّلمِ لا يَكْفي، ....

(والقِشرةِ السُّفلى)، وهي ما تُكسرُ عند الأكلِ وكذا العُليا إنْ لم تنعَقِدْ (للجَوْزِ واللوزِ)؛ لأنّ بقاءَه فيه من صلاحِه، وقِشرُ القصَبِ الأسفَلِ قد يُمَصُّ معه فصارَ كأنه في قِشرٍ واحِدٍ وتَقْييدُه كأصلِه بالخِلْقيّ للاحترازِ عن جِلْدِ الكتابِ فإنّه لا بُدَّ من رُؤْيةِ جميعِ أوراقِه، وكذا الورَقُ البياضُ، وإنْ أوردَ على طردِه القُطْنَ في جوْزِه والدُّرَّ في صدَفِه والمِسك في فارَته وعلى عَكسِه الخُشكِنانُ ونحوُه والفُقّاعُ في كوزِه والجُبّةُ المحشوّةُ بالقُطْنِ لِبُطْلانِ بيعِ الأوّلِ مع أنّ صِوانَها خِلْقيٌّ دون الآخرِ مع أنّ صِوانَها غيرُ خِلْقيٍّ.

وقد يُجابُ بأنّ الغالِبَ في الخِلْقيّ أنّ بقاءَه فيه من مصلَحته فأُريدَ به ما هو الغالِبُ فيه ومن شأنِه فلا يرِدُ عليه شيءٌ من ذلك وتَرَدَّدَ الأذرعيُّ في إلحاقِ الفُرُشِ واللُّحُفِ بالجُبّةِ ورَجَّحَ غيرُه عَدَمَه؛ لأنّ القُطْنَ فيها مقْصودٌ لِذاته بخلافِ الجُبّةِ وفيه وقفةٌ.

(وتُعتَبَرُ رُؤْيةُ كُلِّ شيءٍ على ما يليقُ به) عُرفًا وضَبَطَه في الكافي بأنْ يُرَى منه ما يختَلِفُ مُعظَمُ الماليّةِ باختلافِه فيُرَى في الدارِ والبُستانِ والحمّامِ كُلُّ ما اشتَمَلَتْ عليه حتى البالوعةِ والطريقِ ومَجْرَى ماءٍ تدورُ به الرحا وفي السّفينةِ رُؤْيةُ جميعِها حتى ما في الماءِ منها كما شَمِلَه كلامُهم؛ لأنّ بقاءَها فيه ليس من مصلَحتها، وفي الأمةِ والعبْدِ ما عَدا ما بين السُّرّةِ والرُّكبةِ كالشعرِ وفي الدابّةِ جميعُ أجْزائِها لا لِسانُ حيَوانٍ ولو آدَميًّا، وأسنانُه، وإجراءُ نحوِ فرَسٍ قال غيرُ واحِدٍ وباطِنُ حافِرٍ، وقدم خلافًا للأزْرَقِ ومن ثَمَّ أطلَقوا أنه لا يُشتَرَطُ قَلْعُ النعلِ ويُشتَرَطُ في ثَوْبٍ مطْويٍّ نَشرُه، ورُؤْيةُ وجْهَيْه إنِ اختَلَفا كبِساطٍ وكُلُّ مُنَقَّشٍ، وإلا ككِرباسٍ كفت رُؤْيةُ أحدِهِما.

(والأصحُ إنْ وصَفَه) أي المُعَيَّنِ الذي يُرادُ بيعُه (بصِفةِ السّلَم لا يكفي) عن رُؤْيَته، وإنْ بالَغَ فيه ووَصَلَ إليه من طريقِ التواتُرِ المُفيدِ للعلمِ الضروريّ؛ لأنّ المَلْحَظَ في اشتراطِ الرُّؤْيةِ الإحاطةُ بما لم تُحِطْ به العِبارةُ من دَقيقِ الأوصافِ التي يقصُرُ التعبيرُ عن تحقيقِها، وإيصالِها لِلذِّهْنِ، ومن ثَمَّ وردَ «ليس الخبَرُ كالعيانِ»[١] بكسرِ العينِ ورَوَى كثيرون منهم أحمَدُ وابنُ حِبّانَ خبرَ «يرحَمُ الله موسى ليس المُعاينُ كالمخبَرِ أخبرَه ربُّه تبارَك وتعالى أنّ قومَه فُتنوا بعده فلم يُلْقِ الألواحَ فلَمّا رآهم وعايَنَهم ألقَى الألواحَ فتَكسَّرَ منها ما تكسّرَ»[٢] وبِقوليّ المُعَيَّنِ عُلِمَ أنّ هذا لا يُخالِفُ ما يأتي له أوّلَ السّلَمِ في

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [١/ ٢١٥]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٦٢١٣]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٢/ ٣٥١]، وغيرهم من حديث: ابن عباس رضي الله عنه.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح الجامع) للألباني [رقم/ ٥٣٧٤].

(٢) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [١/ ٢٧١]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٦٢١٤]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٢/ ٤١٢]، وغيرهم من حديث: ابن عباس رضي الله عنه.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (تخريج مشكاة المصابيح) للألباني [رقم/ ٥٧٣٨].

ويَصِحُّ سَلمُ الأعْمَى وقيلَ: إنْ عَميَ قبلَ تَمييزِه فلا.

بابُ الرِّبَا

ثَوْبًا صِفَتُه كذا؛ لأنه في موصوفٍ في الذِّمّةِ وعُلِمَ مِمّا تقرَّرَ أنّ كُلَّ عقدٍ اشتُرِطَتْ فيه الرُّؤيةُ لا يصحُّ مِنَ الأعمَى قال الزركشيُّ إلا شِراءَ مَنْ يعتقُ عليه وبيعَه عبدَه من نفسِه؛ لأنّ مقصودَه العِتْقُ وفيه وقفةٌ لاقتضائِه أنّ البصيرَ مثلُه في ذلك على أنه لا ضَرورةَ به إليه لإمكانِ توكيلِه، وأنّ ما لا يُشتَرَطُ فيه يصحُّ منه (و) من ثَمَّ (يصحُّ سلَمُ الأعمَى) مُسلِمًا كان أو مُسلَمًا إليه؛ لأنه يعرفُ الأوصافَ، والسَّلَمُ يعتَمِدُ الوصفَ لا الرُّؤيةَ ومحلُّه حيثُ لم يكنْ رأسُ المالِ مُعَيَّنًا ابتداءً وحينَئِذٍ يوَكِّلُ مَنْ يقبِضُ له أو عنه، وإلا لم يصحَّ منه لاعتمادِه الرُّؤيةَ حالَ العقدِ قيلَ: ولا تصحُّ إقالتُه لِنَصِّ الأمِّ على أنه لا بُدَّ فيها مِنَ العلمِ بالمُقايَلِ فيه لكنّ الذي نَقَلاه، وأقَرّاه جوازُ الفسخِ بالخيارِ مِمَّنْ جهِلَ الثمنَ وبِه يُعلَمُ أنّ النصَّ مبنيٌّ على أنها بيعٌ (وقيلَ إنْ عَميَ قبلَ تمييزِه) بين الأشياءِ أو خُلِقَ أعمَى (فلا) يصحُّ سلَمُه وله شِراءُ نفسِه، وإيجارُها؛ لأنه لا يجهَلُها وبيعُ ما رآه قبلَ العمَى إنْ ذَكَرَ أوصافَه، وهو مِمّا لا يتغيَّرُ غالِبًا كما مرَّ.

(فرعٌ) في الجواهِرِ يُشتَرَطُ ذِكرُ حُدودِ الدارِ الأربعةِ ويكفي ثلاثةٌ إنْ تمَيَّزَتْ بها ونظر فيه بأنها إنْ رُئيَتْ لم يحتَجْ لِذِكرِ شيءٍ مِنَ الحُدودِ، وإلا لم يكفِ إلا ذِكرُ كُلِّها ويُرَدُّ بأنْ يرَى له جُمْلةَ دورٍ ثم يُريدُ أنْ يبيعَه بعضَها فلا بُدَّ من ذِكرِ مُمَيِّزِها ولو حدَّيْنِ على الأوجُه ولِلشَّيْخَيْنِ وغيرِهما في بيعِ الماءِ وحدَه أو مع قَرارِه ما يوهِمُ التناقُضَ في أبوابٍ مُتعَدِّدةٍ، وقد بَيَّنْت ما في ذلك في تأليفٍ مُستَقِلٍّ، والحاصِلُ أنه لا يصحُّ بيعُ الماءِ من نحوِ نَهرٍ أو بئرٍ وحدَه مُطلَقًا للجهلِ به، وأنّ محَلَّ نَبعِ الماءِ إنْ مُلِكَ ووَقَعَ البيعُ على قَرارِه أو بعضٍ منه مُعَيَّنٍ صحَّ ودَخَلَ الماءُ كُلُّه أو ما يخُصُّ ذلك المُعَيَّنَ وإنْ لم يُمْلَكْ هو بل ما يصلُ إليه لم يدخُلِ الماءُ مِلْكًا بل استحقاقُ الأرضِ الشُّربَ منه ومَرَّ في زَكاةِ النبات ما له تعَلُّقٌ بذلك.

(بابُ الرِّبا)

بكسرِ الراءِ والقصرِ وبِفتحِها والمدِّ وألِفُه بَدَلٌ من واوٍ ويُكتَبُ بهما وبالياءِ وهو لُغةً الزيادةُ وشرعًا قال الرّويانيُّ عقدٌ على عِوَضٍ مخصوصٍ غيرِ معلوم التماثُلِ في مِعيارِ الشرعِ حالةَ العقدِ أو مع تأخيرٍ في البدلينِ أو أحدِهما والأصلُ في تحريمِه وأنه من أكبَرِ الكبائِرِ الكتابُ والسُّنّةُ والإجماعُ قيلَ: ولم يحِلَّ في شَريعةٍ قَطُّ ولم يُؤْذِنِ الله تعالى في كتابِه عاصيًا بالحربِ غيرَ آكِلِه ومن ثَمَّ قيلَ: إنّه عَلامةٌ على سوءِ الخاتمةِ كإيذائِه أولياءَ الله فإنّه صحَّ فيها الإيذانُ بذلك وتَحريمُه تعَبُّديٌّ وما أبدى له إنّما يصلُحُ حِكمةً لا عِلّةً وهو إمارٌ بأفضلَ بأنْ يزيدَ أحدَ العِوضَيْنِ ومنه رِبا القرضِ بأنْ يشرطَ فيه ما فيه نفعٌ للمُقرِضِ غيرَ نحوِ الرهْنِ أو رِبا يدٍ بأنْ يُفارِقَ أحدُهما مجلِس العقدِ قبل التقابُضِ أو رِبا نَساءٍ بأنْ يُشرَطَ أجَلٌ في أحدِ العِوَضَيْنِ وكُلُّها مُجمَعٌ عليها والقصدُ بهذا البابِ بَيانُ ما يُعتَبَرُ في بيعِ الرِّبَويّ

إذا بيعَ الطّعامُ بالطّعامِ إنْ كانا جِنْسًا اشْتُرِطَ الحُلولُ والمُماثَلةُ والتَّقابُضُ قبلَ التَّفرُّقِ، أو جِنْسَيْنِ كَحِنْطةٍ وشَعيرٍ جازَ التَّفاضُلُ، واشْتُرِطَ الحُلولُ والتَّقابُضُ، ....

زيادةً على ما مرَّ ثم العِوَضانِ إنِ اتَّفَقا جِنسًا اشتُرِطَ ثلاثةُ شُروطٍ أو عِلّةً وهي الطعمُ والنقديّةُ اشتُرِطَ شرطانِ وإلا كبيعِ طعامٍ بنقدٍ أو ثَوْبٍ أو حيَوانٍ بحَيَوانٍ ونحوِه لم يُشتَرَطْ شيءٌ من تلك الثلاثةِ إذا عَلِمْت ذلك عَلِمْت أنه (إذا بيعَ الطعامُ بالطعامِ) أو النقدُ بالنقدِ كما يأتي (إنْ كانا) أي الثمنُ والمُثَمَّنُ ووَقَعَ في بعضِ النُّسخِ بلا ألِفٍ وهو فاسِدٌ (جِنسًا) واحِدًا بأنْ جمعهما اسمٌ خاصٌّ من أوَّلِ دُخولِهما في الرِّبا واشتَرَكا فيه اشتراكًا معنَويًّا كتَمْرٍ معقِليٍّ وبَرنيّ وخرج بالخاصِّ العامُّ كالحبِّ وبما بعده الأدِقّةُ فإنّها دَخَلَتْ في الرِّبا قبل طُروِّ هذا الاسمِ لها فهي أجْناسٌ كأُصولِها وبالأخيرِ البِطّيخُ الهنديُّ والأصفَرُ فإنّهما جِنْسانِ والتمرُ والجوْزُ الهنديّانِ مع التمرِ والجوْزِ المعروفَيْنِ فإنّ إطلاقَ الاسمِ عليهِما ليس لِقدرٍ مُشتَرَكٍ بينهما أي ليس موضوعًا لِحَقيقةٍ واحِدةٍ بل لِحَقيقَتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ وهذا الضابِطُ مع أنه أولى ما قيلَ مُنْتَقِضٌ باللُّحومِ والألبانِ لِصِدْقِه عليها مع أنها أجْناسٌ كأُصولِها (اشتُرِطَ الحُلولُ) مِنَ الجانِبينِ إجماعًا لاشتراطِ المُقابَضةِ في الخبَرِ ومن لازِمِها الحُلولُ غالِبًا فمتى اقتُرِنَ بأحدِهِما تأجيلٌ ولو لِلَحظةٍ فحَلَّ وهما في المجلِسِ لم يصِحَّ (والمُماثلةُ) مع العلم بها وكان فيها خلافٌ لِبعضِ الصحابةِ رضي الله تعالى عنهم انقَرَضَ وصارَ الإجماعُ على خلافِه (والتقابُضُ) يعني القبْضَ الحقيقيَّ فلا يكفي نحوُ حوالةٍ نعم يكفي هنا قَبْضٌ من غيرِ تقديرٍ ومع استحقاقِ البائِعِ للحَبْسِ وإنْ لم يفِدْ صِحّةَ التصرُّفِ كما يأتي.

(قبل التفرُّقِ) حتى لو كان العِوَضُ مُعَيَّنًا كفَى الاستقلالُ بقَبْضِه ويكفي قَبْضُ وارِثيهما في مجلِسِ العقدِ بعد موتِهِما وهما فيه ومأذونَيْهِما لا غيرَهما ولا سيِّدًا وموَكِّلًا لأنه يقبِضُ عن نفسِه. قبل تفرُّقِهِما لا بعده لِقُدْرَتِهِما على القبْضِ قبل تفرُّقِ الآذِنَيْنِ بخلافِ الوارِثِ ولو قَبَضا البعضَ صحَّ فيه تفريقًا لِلصَّفقةِ (أو جِنسَيْنِ كحِنطةٍ وشَعيرٍ جازَ التفاضُلُ) بينهما (واشتُرِطَ الحُلولُ) مِنَ الجانِبينِ كما مرَّ (والتقابُضُ) يعني القبْضَ كما تقرَّرَ للخبرِ الصحيحِ أنه ﷺ قال «**الذهَبُ بالذهَبِ والفِضّةُ بالفِضّةِ والبُرُّ بالبُرِّ والشعيرُ بالشعيرِ والتمرُ بالتمرِ والمِلْحُ بالمِلْحِ مثلًا بمثلٍ سواءً بسواءٍ يدًا بيَدٍ فإذا اختَلَفت هذه الأجْناسُ فبيعوا كيفَ شِئْتُم إذا كان يدًا بيَدٍ**»[1] أي مُقابَضةً ومن لازِمِها الحُلولُ غالِبًا كما مرَّ بل في روايةِ مُسلِم «عَيْنًا بعَيْنٍ» وهي صريحةٌ في اشتراطِ الحُلولِ وما اقتضاه من اشتراطِ المُقابَضةِ ولو مع اختلافِ العِلّةِ أو كونِ أحدِ العِوَضَيْنِ غيرَ رِبَويٍّ غيرُ مُرادٍ إجماعًا والأوَّلانِ شرطانِ لِلصِّحّةِ ابتداءً والتقابُضُ شرطٌ لِلصِّحّةِ دوامًا ومن ثَمَّ ثَبَتَ فيه خيارُ المجلِسِ نعم التفرُّقُ هنا مع الإكراه مُبْطِلٌ لِضيقِ بابِ الرِّبا بخلافِ الإجازةِ على تناقُضٍ فيها حاصِلُ المُعتَمَدِ منه أنهما متى تقابَضا بعدها وقبل التفرُّقِ بانَ دَوامُ صِحّته وإلا بانَ بُطْلانُه من حينِ الإجازةِ فعليهِما إثْمُ تعاطي عقدِ الرِّبا إنْ تفرَّقا عن تراضٍ فإنْ

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٥٨٧]، وغيره من حديث: عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

والطَّعامُ ما قُصِدَ لِلطُّعْمِ اقْتياتًا أو تَفَكُّهًا أو تَداويًا وأدِقَّةُ الأُصولِ المُخْتَلِفةِ الجِنْسِ، وخُلولُها وأدْهانُها أجْناسٌ ....

فارَقَ أحدُهما أثِمَ فقط (والطعامُ) الذي هو باعتبارِ قيامِ الطُّعمِ به أحدُ العِلَّتَيْنِ في الرِّبا لِخبرِ مُسلِمٍ «الطعامُ بالطعامِ مثلًا بمثلٍ» وتعليقُ الحُكمِ بمُشتَقٍّ إذِ الطَعامُ بمعنى المطْعومِ يدُلُّ على تعلُّقِه بما منه الاشتقاقُ (ما قُصِدَ لِلطُّعمِ) بضَمِّ أوَّلِه مصدَرُ طعِمَ بكسرِ العينِ أي لِطُعمِ الآدَميِّ بأنْ يكون أظهَرُ مقاصِدِه تناوُلَ الآدَميِّ له وإنْ لم يأكُلْه إلا نادرًا كالبلُّوطِ أو شارَكه فيه البهائِمُ غالبًا.

(تنبيه) في عِبارَته هذه دَوْرٌ لِتَوَقُّفِ معرِفةِ الطعامِ على الطُّعمِ مع رُجوعِهما لِمعنًى واحِدٍ وقد يحِلُّ بأنْ يُرادَ بالطعامِ أفرادُه التي يجري فيها الرِّبا أي والأعيانُ الرِّبَويّةُ ما قُصِدَتْ لِطُعمِ الآدَميِّ.

(اقتياتًا) كبُرٍّ وحِمَّصٍ وماءٍ عَذْبٍ إذْ لا يتمُّ الاقتياتُ إلا به وتَسميَتُه طعامًا جاءَتْ في الكتابِ والسُّنَّةِ قيلَ: المُرادُ به ما ينساغُ وإنْ كانتْ فيه مُلوحةٌ لِيَخْرُجَ ماءُ البحرِ فقط وفيه نَظَرٌ والذي يُتَّجه إناطَتُه بعُرفِ بَلَدِ العقدِ.

(أو تفكُّهًا) كتَمْرٍ وزَبيبٍ وتينٍ وغيرِ ذلك مِمّا يُقْصَدُ به تأدُّمٌ أو تحَلٍّ أو تحَرُّفٌ أو تحَمُّضٌ كسائِرِ الفواكِه الآتي كثيرٌ منها في الأيمانِ والبُقولات (أو تداويًا) كمِلْحٍ وكُلِّ مُصلِحٍ مِنَ الأبازيرِ والبهارات وسائِرِ الأدويةِ كزَعفَرانٍ وسقَمونْيا وطينٍ أرمَنيٍّ أو مختومٍ وزَعْمُ تنجُّسِه ممْنوعٌ ودُهْنِ نحوِ خِرْوَعٍ ووَردٍ ولِبانٍ وصَمْغٍ وحَبِّ حنظَلٍ للخبرِ السّابِقِ فإنّه نَصَّ فيه على هذه الأقسامِ بذِكرِ مثلِها كالمِلْحِ فإنّه مُصلِحٌ للغِذاءِ ولا فرقَ بينه وبين مُصلِحِ البدَنِ إذِ الأغذيةُ لِحِفظِ الصِّحّةِ والأدويةُ لِرَدِّها وإنّما لم يتناوَلِ الطعامُ في الأيمانِ الدواءَ لأنه لا يُسماه في العُرفِ المبنيّةُ هي عليه وخرج بقَصدِ إلَخْ نحوُ خِروَعٍ ووَردٍ ومائِه وعودٍ وصَنْدَلٍ وعنبَرٍ ومِسكٍ وجِلْدٍ وإنْ أُكِلَ تبعًا ما لم يُقْصَدْ للأكلِ غالِبًا ودُهْنُ نحوِ سَمَكٍ وكتّانٍ وحَبِّه وحَشيشٍ يُؤْكَلُ رطْبًا كقَتٍّ وقُضبانٍ وعِنَبٍ مِمّا يُؤْكَلُ ولا يُقْصَدُ تناوُلُه له ومَطْعومِ جِنٍّ كعَظْمٍ وإنْ جازَ لَنا أكلُ طريِّه الذي يُستَلَذُّ به ولا يضُرُّ كما هو ظاهِرٌ ومَطْعومِ بَهائِمَ إنْ قُصِدَ لِطُعمِها وغَلَبَ تناوُلُها له كعَلَفٍ رطْبٍ قد يتناوَلُه الآدَميُّ فإنْ قُصِدَ لِلنَّوْعَيْنِ فربَويٌّ إلا إنْ غَلَبَ تناوُلُ البهائِمِ له على الأوجه فعُلِمَ من هذا كقولِنا السّابِقِ بأنْ يكون أظهَرَ مقاصِدِه إلى آخِرِه أنّ الفولَ رِبَويٌّ بل قالَ بعضُ الشارِحين إنّ النصَّ على الشعيرِ يُفهِمُه لأنه في معناه (وأدِقَّةُ الأُصولِ المُختَلِفةِ الجِنسِ وخُلولُها وأدهانُها أجْناسٌ) لأنها فُروعُ أُصولٍ مُختَلِفةٍ رِبَويّةٍ فأُعطيَتْ حُكمَ أُصولِها ثم كُلُّ خَلَّيْنِ لا ماءَ فيهما واتَّحَدَ جِنسُهما يُشتَرَطُ فيهما المُماثلةُ وكُلُّ خَلَّيْنِ فيهما ماءٌ لا يُباعُ أحدُهما بالآخرِ مُطْلَقًا لأنهما من قاعِدةِ مُدِّ عَجْوةٍ وكُلُّ خَلَّيْنِ في أحدِهما ماءٌ إنِ اتَّحَدَ الجِنسُ لم يُبعْ أحدُهما بالآخرِ لِمَنْعِ الماءِ المُماثلةَ وإلا بيعَ وخرج بالمُختَلِفةِ الجِنسِ المُتَّحِدةُ الجِنسِ كأدِقّةِ أنواعِ البُرِّ فهي جِنسٌ واحِدٌ وأدهانُها دُهْنُ نحوِ الوردِ والبنفسجِ فكُلُّها جِنسٌ واحِدٌ لأنّ أصلَها الشيْرَجُ وقولُ شارِحٍ يجوزُ بيعُ دُهْنِ البنفسجِ بدُهْنِ الوردِ مُتَفاضِلًا ينبغي حمْلُه على دُهْنَيْنِ مُختَلِفَيْنِ طيبًا بهما وإنْ لم يُعهَدْ ذلك

واللُّحومُ والألْبانُ كَذلك في الأظْهَرِ. والمُماثَلةُ تُعْتَبَرُ في المكيلِ كَيْلاً، والمَوْزونِ وزْنًا، والمُعْتَبَرُ غالِبُ عادةِ أهلِ الحِجازِ في عَهْدِ رَسولِ اللّه ﷺ، وما جُهِلَ يُراعَى فيه عادةُ بلَدِ البيْعِ، وقيلَ: الكيْلُ، وقيلَ: الوزْنُ، وقيلَ: يَتَخَيَّرُ، وقيلَ: إنْ كان له أصْلٌ اعْتُبِرَ. والنَّقْدُ

في غيرِ الشيْرَجِ، (واللُّحومُ والألبانُ) والأسماكُ والبُيوضُ كُلٌّ منها (كذلك) أي أجْناسٌ (في الأظهَرِ) كأُصولِها فيجوزُ بيعُ لَحمِ أو لَبَنِ البقَرِ بلَحمِ أو لَبَنِ الضأنِ مُتَفاضِلًا ولَحمُ ولَبَنُ الجواميسِ مع البقَرِ أو الضأنِ مع المعزِ جِنسٌ وبَحَثَ الزركشيُّ في مُتَوَلِّدٍ بين جِنْسَيْنِ أنه معهما جِنسٌ واحِدٌ فيحرُمُ بيعُ لَحمِه بلَحمِ كُلٍّ احتياطًا لِبابِ الرِّبا (والمُماثلةُ تُعتَبَرُ في المكيلِ) كلوزٍ في قِشرِه أو لا نعم محَلُّه إنْ لم يختَلِف قِشرُه على الأوجه ولَبَنٍ بسائرِ أنواعِه وإنْ تفاوَتَ بعضُها وزنًا كحَليبٍ برائِبٍ كالبُرِّ الصُّلْبِ بالرخْوِ وحَبٍّ وتَمْرٍ وخَلٍّ وعَصيرٍ ودُهْنٍ مائِعٍ لا جامِدٍ على الأوجه نعم قِطَعُ المِلْحِ الكِبارُ المُتَجافيةُ في المِكيالِ موزونةٌ وإنْ أمكنَ سحقُها (كيْلًا) ولو بما لا يُعتادُ كقَصعةٍ.

(و) في (الموزونِ) كنقدٍ وعَسلٍ ودُهْنٍ جامِدٍ وما يتجافَى في المِكيالِ (وزنًا) ولو بقَبّانٍ لِلنّصِّ على ذلك في الخبَرِ الصحيحِ فلا يجوزُ بيعُ بعضِ موزونٍ ببعضِه كيْلًا وهو ظاهِرٌ ولا عَكسُه وإنْ كان أضبَطَ لأنّ الغالِبَ في بابِ الرِّبا التعَبُّدُ ومن ثَمَّ كفَى الوزنُ بالماءِ في نحوِ الزكاةِ وأداءِ المُسلَمِ فيه لا هنا ولا يضُرُّ مع الاستواءِ في الكيْلِ التفاوُتُ وزنًا ولا عَكسُه ويُؤَثِّرُ قَليلُ نحوِ تُرابٍ في وزنٍ لا كَيْلٍ (والمُعتبَرُ) في كونِ الشيْءِ مكيلًا أو موزونًا.

(غالِبُ عادةِ أهلِ الحِجازِ في عَهْدِ رسولِ الله ﷺ) لِظُهورِ أنه اطَّلَعَ عليه وأقَرَّه فلا عِبْرةَ بما أُحدِثَ بعده (وما جُهِلَ) كونُه مكيلًا أو موزونًا أو كونُ الغالِبِ فيه أحدَهما في عَهْدِه ﷺ أو وُجودِه فيه بالحِجازِ أو عُلِمَ وُجودُه بغيرِه أو حُدوثُه بعده أو عَدَمُ استعمالِهما فيه أو الغالِبُ فيه ولم يتعَيَّنْ أو نَسيَ يُعتَبَرُ فيه عُرفُ الحِجازِ حالةَ البيعِ فإنْ لم يكنْ لهم عُرفٌ فيه فإنْ كان أكبَرَ جُرمًا مِنَ التمرِ المُعتَدِلِ فموزونٌ جزمًا إذْ لم يُعلم في ذلك العهْدِ الكيْلُ في ذلك وإلا فإنْ كان مثلَه كاللوْزِ أو دونَه فأمرُه مُحتَمَلٌ لكنْ قاعِدةُ أنّ ما لم يُحَدَّ شرعًا يحكُمُ فيه العُرفُ قضَتْ بأنه (يُراعَى فيه عادةُ بَلَدِ البيعِ) حالةَ البيعِ فإنِ اختَلَفت فالذي يظهرُ اعتبارُ الأغلَبِ فيه فإنْ فُقِدَ الأغلَبُ أُلحِقَ بالأكثرِ شَبَهًا فإنْ لم يوجَدْ جازَ فيه الكيْلُ والوزنُ ويظهرُ في مُتَبايِعَيْنِ بطَرَفَيْ بَلَدَيْنِ مُخْتَلِفَي العادةِ التخْييرُ أيضًا.

(تنبيه) قولي هنا كاللوْزِ تبِعت فيه شيخَنا ولا يُنافيه ما مرَّ أنه مكيلٌ لأنّ المُرادَ مُجَرَّدُ التمثيلِ لِمُماثِلِ جُرمِ التمرِ لا غيرُ بدليلِ تبعِه لِلشَّيْخَيْنِ آخِرَ البابِ على أنه مكيلٌ.

(وقيلَ الكَيلُ) لأنه الأغلَبُ فيما ورَدَ (وقيلَ الوزنُ) لأنه أضبَطُ (وقيلَ يتخَيَّرُ) لِلتَّساوي (وقيلَ إنْ كان له أصلٌ) معلومُ المِعيارِ (اعتُبِرَ) أصلُه فعليه دُهْنُ السِّمْسِمِ مكيلٌ ودُهْنُ اللوْزِ موزونٌ كذا وقَعَ لِغيرِ واحِدٍ مِنَ الشُّرّاحِ وهو بناءٌ على أنه موزونٌ وقد مرَّ أنّ الذي عليه الشيْخانِ خلافُه (والنقدُ) أي الذهَبُ والفِضّةُ ولو غيرَ مضروبينِ وتَخْصيصُه بالمضروبِ مهْجورٌ في عُرفِ الفُقَهاءِ وعِلّةُ الرِّبا فيه جوْهَريّةُ

بالنَّقْدِ كَطَعامٍ بطَعامٍ. ولو باعَ جِزافًا تَخْمينًا لم يَصِحَّ، وإنْ خَرَجا سَواءً، وتُعْتَبَرُ المُماثَلَةُ وقْتَ الجفافِ، وقد يُعْتَبَرُ الكمالُ أوَّلاً فَلا يُباعُ ....

الثمنِ فلا رِبا في الفُلوسِ وإنْ راجَتْ (بالنقدِ كطَعام بطَعام) في جميعِ ما مرَّ ففي ذَهَبٍ بمثلِه أو فِضّةٍ بمثلِها تُعتبَرُ الثلاثةُ وفي أحدِهما بالآخرِ يُعتبَرُ شرطانِ وهذا يُسمَّى صرفًا ولا فرقَ فيه وفيما مرَّ بينَ كونِ العِوَضَيْنِ مُعَيَّنَيْنِ أو في الذِّمّةِ أو أحدِهما مُعيَّنًا والآخرِ في الذِّمّةِ كبِعتُك هذا بما صِفَتُه كذا في ذِمَّتك ثم يُعَيَّنُ ويقبِضُ قبل التفرُّقِ ويجوزُ إطلاقُ الدِّرهَمِ والدِّينارِ إذا كان في البلَدِ غالِبٌ مُنْضَبِطٌ لا بعتُك ما بذِمَّتك بما في ذِمَّتي لأنه بيعُ دَيْنٍ بدَيْنٍ ولا نظرَ في هذا البابِ لِتَميُّزِ أحدِ العِوَضَيْنِ بزيادةِ قيمةٍ ولا صنْعةٍ.

(ولو باعَ) طعامًا أو نقدًا بجِنسِه وقد ساواه في ميزانٍ مثلاً ونَقَصَ عنه في أُخرَى أو (جُزافًا) بتَثْليثِ الجيمِ (تخمينًا) أي حزرًا لِلتَّساوي وإنْ غَلَبَ على ظَنِّه ذلك بالاجتهادِ (لم يصحَّ وإنْ خَرَجا سواءً) للجهلِ بالمُماثلةِ حالَ العقدِ وخرج بتَخْمينًا ما لو باعَ صُبْرةَ بُرٍّ مثلاً صُغْرَى بكيْلِها من كُبْرَى أو صُبْرةً بأُخرَى مُكايَلَةً أو كيْلاً بكيْلٍ أو صُبْرةَ دراهِمَ بأُخرَى موازَنةً أو وزنًا بوزْنٍ فيصِحُّ إنْ تساوَيا وإلا فلا ويكفي قَبْضُهما قبل كيْلِهِما ووَزْنِهما كما عُلِمَ مِمّا مرَّ وما لو عَلِما ولو بإخبارِ ثالثٍ لهما أو أحدِهما للآخرِ وقد صدَّقَه تماثُلَهما قبل البيعِ ثم تبايَعا وتَقابَضا جُزافًا فإنّه يصحُّ وقَضيّةُ قولِهم قبل البيعِ أنه لا بُدَّ من علمِهما بذلك عند ابتداءِ التلفُّظِ بالصِّيغةِ واعلم أنّ المُماثلةَ لا تتحقَّقُ إلا في كامِلينِ وضابِطُ الكمالِ أنْ يكون الشيْءُ بحيثُ يصلُحُ للادِّخارِ كسمْنٍ أو يتهَيَّأُ لأكثرِ الانتفاعات به كلَبَنٍ (و) من ثَمَّ لا (تُعتبَرُ المُماثلةُ) في نحوِ حبٍّ ولَحمٍ وتَمْرٍ إلا (وقت الجفافِ) ليَصيرَ كامِلاً ويُشترَطُ مع ذلك عَدَمُ نَزْعِ نوى التمرِ لأنه يُعَرِّضُه للفَسادِ غالِبًا فلا عِبْرةَ بخلافِه في بعضِ النواحي إلا على ما يأتي عن جمْعٍ في نحوِ القِثّاءِ ولا يُؤَثِّرُ ذلك في نحوِ خوخٍ ومِشمِشٍ وفي اللحمِ انتفاءُ عَظْمٍ ومِلْحٍ يُؤَثِّرُ في وزنٍ وتَناهي جفافِه لأنه موزونٌ وقَليلُ الرُّطوبةِ يُؤَثِّرُ فيه بخلافِ نحوِ التمرِ ومن ثَمَّ بيعَ جديدُه الذي ليس فيه رُطوبةٌ تُؤَثِّرُ في الكيْلِ بعَتيقِه لا بُرٌّ ببرٍّ ابتلّا أو أحدُهما ولو بعد الجفافِ.

(وقد يُعتبَرُ الكمالُ) المُقْتَضي لِصِحّةِ بيعِ الشيْءِ بمثلِه (أو لا) هذا مِمّا اختلَفَ الشُّرّاحُ في فهْمِه هل المُرادُ منه أنه يُستثنَى مِمّا مرَّ المُقْتَضي لِلنَّظَرِ إلى آخرِ الأحوالِ مُطْلَقًا العرايا الآتيةُ لأنّ الكمالَ فيها بتَقْديرِ جفافِ الرُّطَبِ اعتُبِرَ أوّلُ أحوالِه عند البيعِ أو نحوُ عَصيرِ الرُّطَبِ أو العِنَبِ لاعتبارِ كمالِه عند أوّلِ خُروجِه منهما وإنْ كانا غيرَ كامِلينِ أو اللبَنِ الحليبِ لأنه كامِلٌ عند خُروجِه مِنَ الضرعِ آراءٌ قال بكُلٍّ منها جمْعٌ بل غَلَّطَ بعضُهم بعضًا فيها والحقُّ صِحّةُ كُلٍّ منها ولكنْ أقرَّ بها الأوّلانِ كمالَ الأخيرَيْنِ وتعدُّدِه بتعَدُّدِ أحوالِهما معلومٌ مِنَ المتْنِ في هذا البابِ فلا يُحتاجُ لِذِكرِه بخلافِ العرايا وأيضًا فهي رُخْصةٌ أُبيحَتْ مع عَدَمِ الكمالِ فيها عند البيعِ بخلافِهما فكانتْ أحقَّ بالاستثناءِ بل رُبَّما إذا نَظَرنا لِهذا لم يصحَّ استثناءُ غيرِها فتأمَّلْه. وإذا تقرَّرَ اشتراطُ المُماثلةِ وقت الجفافِ (فلا يُباعُ) خلافًا

رُطَبٌ برُطَبٍ ولا بتَمرٍ، ولا عِنَبٌ بعِنَبٍ ولا بزَبيبٍ، وما لا جَفافَ له كالقِثّاءِ والعِنَبِ الذي لا يَتزَبَّبُ لا يُباعُ أصْلاً، وفي قولٍ تَكْفي مُماثَلَتُه رَطْبًا. وَلا تَكْفي مُماثَلةُ الدّقيقِ والسّويق والخُبْزِ، بل تُعْتَبَرُ المُماثَلةُ في الحُبوبِ حَبًّا، وفي حُبوبِ الدُّهْنِ كالسُّمسِمِ حَبًّا أو دُهْنًا، وفي العِنَبِ زَبيبًا أو خَلَّ عِنَبٍ، وكذا العصيرُ في الأَصَحِّ.

للمُزَنيّ كالأئِمّةِ الثلاثةِ (رُطَبٌ برُطَبٍ) بفتحِ الراءَيْنِ وضَمِّهما وعليه يدُلُّ السّياقُ (ولا بتَمرٍ ولا عِنَبٌ بعِنَبٍ ولا بزَبيبٍ) ولا بُسرٌ ببُسرٍ ولا برُطَبٍ ولا بتَمرٍ ولا طلْعُ إناثٍ بأحدِها ولا بمثلِه للجهلِ الآنَ بالمُماثلةِ وقت الجفافِ وقد صحَّ أنه ﷺ سُئِلَ عن بيعِ الرُّطَبِ بالتمرِ فقال: «أيَنقُصُ الرُّطَبُ إذا يبِس؟» قالوا نعم فنَهَى عن ذلك [1] أشارَ بقولِه أيَنقُصُ» إلَخْ إلى اعتبارِ المُماثلةِ عند الجفافِ وإلا فالنقْصُ أوضَحُ من أنْ يُسألَ عنه (أو ما لا جفافَ له كالقِثّاءِ) بكسرِ أوّلِه وبالمُثلَّثةِ والمدِّ (والعِنَبِ الذي لا يتزَبَّبُ) والحِصرِمُ والبلَحُ وإنْ نوزِعَ فيهما (لا يُباعُ) بعضُه ببعضٍ (أصلًا) لِتعَذُّرِ العلم بالمُماثلةِ فيه نعم الزيْتونُ يُباعُ بعضُه ببعضٍ حالَ اسوِدادِه ونُضجِه لأنه كامِلٌ على أنه قيلَ: لا يُستَثْنَى لأنّ رُطوبَتَه زَيْتُه وليس فيه مائيّةٌ أصلاً وظاهِرُ المتْنِ أنه لا عِبرَةَ بما يجِفُّ من نحوِ القِثّاءِ ويوَجَّه بالنظَرِ فيه للغالِبِ لكنِ اعتبَرَه جمْعٌ مُتقَدِّمون ورَجَّحَه السبكيُّ (وفي قولٍ) مُخرَّج (تكفي مُماثلَتُه رُطَبًا) كاللبَنِ ويُجابُ بوُضوحِ الفرقِ فعليه يُباعُ بعضُه ببعضٍ وزنًا وإنْ أمكنَ كيْلُه (ولا تكفي مُماثلةُ) المُتَوَلِّدِ مِنَ الحبِّ نحوُ (الدقيقِ والسّويقِ) وهو دَقيقُ الشعيرِ والنشا (والخُبزِ) فلا يُباعُ شيءٌ منها بمثلِه ولا بأصلِه لِتَفاوُتِ نُعومةِ الدقيقِ وتأثيرِ نارِ الخبزِ بخلافِه بنُخالَته لأنها ليستْ رِبَويّةً كمسوسٍ لم يبقَ فيه لُبٌّ أصلاً (بل تُعتبَرُ المُماثلةُ في الحُبوبِ) المُتَناهي جفافُها المُنَقّاةِ من نحوِ تبنٍ وزُؤانٍ (حبًّا) لِتَحَقُّقِها فيها حينَئِذٍ (و) تُعتبَرُ (في حُبوبِ الدُّهنِ كالسِّمْسِمِ) بكسرِ سينَيْه (حبًّا أو دُهنًا) أو كُسبًا خالِصًا من نحوِ مِلْحٍ ودُهْنٍ فله حالاتُ كمالٍ فيُباعُ كُلٌّ بمثلِه لا سِمْسِمٌ بشيرَجٍ وطَحينةٌ بطَحينةٍ وكُسبٌ به دُهْنٌ بمثلِه أو بطَحينةٍ أو شيرَجٍ لأنه من قاعِدةِ مُدِّ عَجْوةٍ (و) تُعتبَرُ (في العِنَبِ زَبيبًا أو خَلَّ عِنَبٍ وكذا العصيرُ) من نحوِ رُطَبٍ وعِنَبٍ ورُمّانٍ وغيرِها (في الأصحِّ) لأنّ ما ذُكِرَ حالاتُ كمالٍ فيجوزُ بيعُ بعضِ كُلٍّ منها ببعضِه إلا نحوَ خَلِّ التمرِ أو الزبيبِ لأنّ فيه ما يمْنَعُ العلمَ بالمُماثلةِ كما مرَّ قال السبكيُّ ومِمّا أجْزِمُ به وإنْ لم أرَه امتناعُ بيعِ الزبيبِ بخَلِّ العِنَبِ وإنْ كانا كامِلينِ ا هـ وهو بعد تسليمِه وإلا فتَجْويزُ الشيْخَيْنِ بيعَ عَصيرِ العِنَبِ بخَلِّه مُتَفاضِلاً لأنهما جِنْسانِ لإفراطِ التفاوُت في الاسمِ والصِّفةِ والمقْصودُ يرُدُّه عَجيبٌ فإنّ هذا معلومٌ من قولِهم لا يُباعُ الشيْءُ بما اتُّخِذَ منه الشامِلُ للكامِلِ وغيرِه والعِنَبُ والزبيبُ جِنسٌ واحِدٌ

---

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٣٥٩]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٢٢٥]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٤٥٤٥]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٢٢٦٤]، وغيرهم من حديث: سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه به نحو.

قلت: حديث صحيح. ينظر: (صحيح أبي داود) للألباني [رقم/ ٢٨٧١].

وَفي اللّبَنِ لَبَنًا أو سَمنًا أو مَخيضًا صافيًا، ولا تَكْفي المُماثَلةُ في سائِرِ أحْوالِه كالجُبنِ والأقِطِ. وَلا تَكْفي مُماثَلةُ ما أثَّرَتْ فيه النّارُ بالطّبْخِ أو القلْيِ أو الشّيِّ.
ولا يَضُرُّ تأثيرُ تَمييزٍ كالعسَلِ والسّمنِ، وإذا جَمعت الصّفْقةُ رِبَويًّا مِن الجانِبَيْنِ ....

فالمُتَّخَذُ من أحدِهما كالمُتَّخَذِ مِنَ الآخرِ.

(تنبيه) يُؤْخَذُ من كلامِهما المذكورِ أنّ محَلَّ امتناعِ بيعِ الشّيْءِ بما اتُّخِذَ منه ما لم يكونا كامِلينِ أو يفرُطِ التفاوُتُ بينهما فيما ذُكِرَ.

(و) تُعتَبَرُ (في اللبَنِ) أي في ماهيّةِ هذا الجِنسِ المُشتَمِلِ على لَبَنٍ وغيرِه (لَبَنًا أو سمنًا أو مخيضًا) بشرطِ أنْ يكون كُلٌّ منها (صافيًا) مِنَ الماءِ مثلًا فيجوزُ بيعُ بعضِ أنواعِ اللبَنِ الذي لم يُغْلَ بالنارِ ببعضٍ كيْلًا بعد سُكونِ رغْوَته وإنْ كان الخاثِرُ أثْقَلَ وزنًا أمّا ما فيه ماءٌ فلا يُباعُ بمثلِه ولا بخالِصٍ وقَيَّدَه السبكيُّ وغيرُه بغيرِ ماءٍ يسيرٍ ويظهرُ حمْلُه على يسيرٍ لا يُؤَثِّرُ في الكيْلِ. قال ويُعتَبَرُ في المخيضِ الخالي مِنَ الماءِ أنْ لا يكونَ فيه زُبْدٌ وإلا لم يُبع بمثلِه ولا زُبْدٍ ولا بسمْنٍ لأنه من قاعِدةِ مُدِّ عَجْوةٍ لا لِعَدَمِ كمالِه اهـ وفيه نَظَرٌ إذِ المخيضُ اسمٌ لِما نُزِعَ زُبْدُه فلا يحتاجُ لِما ذَكَرَه على أنّ كُمونَ الزُّبْدِ في اللبَنِ باللبَنِ لا يُعتَبَرُ ككُمونِ الشيْرَجِ في السِّمْسِمِ بالسِّمْسِمِ ثم جعلُ المتْنِ له قَسيمًا للبَنِ مع أنه قِسمٌ منه المُرادُ أنه باعتبارِ ما حدَثَ له مِنَ المخْضِ صارَ كأنه قَسيمٌ وإنْ كان في الحقيقةِ قِسمًا فاندَفَعَ اعتراضُ جمْعٍ مِنَ الشُّرّاحِ بذلك.

(ولا تكفي المُماثَلةُ في سائِرِ) أي باقي (أحوالِه كالجُبنِ والأقِطِ) والمصلِ والزُّبْدِ لِمُخالَطةِ الإنْفَحةِ أو المِلْحِ أو الدقيقِ أو المخيضِ فلا يجوزُ بيعُ كُلٍّ منها بمثلِه ولا بخالِصٍ للجهلِ بالمُماثلةِ ولا بيعُ زُبْدٍ بسمْنٍ ولا لَبَنٍ بما اتُّخِذَ منه كسمْنٍ ومَخيضٍ (ولا تكفي مُماثلةُ ما أثَّرَتْ فيه النارُ بالطبخِ) كاللحمِ (أو القلْيِ) كالسِّمْسِمِ (أو الشيِّ) كالبيضِ أو العقدُ كالدِّبْسِ والسُّكَّرِ والفانيدِ واللِّبا فلا يُباعُ بعضٌ منها بمثلِه للجهلِ بالمُماثَلةِ باختلافِ تأثيرِ النارِ فيها وإنّما صحَّ السّلَمُ في نحوِ هذه الأربعةِ لِلَطافةِ نارِها أي انضِباطِها لأنه أوسعُ وخرج بالطبخِ وما بعده الغليُ في الماءِ فيُباعُ ماءٌ مغْليٌّ بمثلِه (ولا يضُرُّ تأثيرُ تمييزٍ) بالنارِ (كالعسلِ والسّمْنِ) يُمَيَّزانِ بها عن الشمْعِ واللبَنِ فيُباعُ كُلٌّ منهما بمثلِه بعد التمييزِ لا قبله للجهلِ بالمُماثلةِ وفي الجواهِرِ لو عَقدتِ النارُ أجْزاءَ السّمْنِ أي إنْ تُصوِّرَ ذلك لم يُبع بعضُه ببعضٍ (وإذا جُمِعَتِ الصفقةُ) أي عقدُ البيعِ سُمّيَ بذلك لأنّ كُلًّا مِنَ العاقِدَيْنِ كان يصفِقُ يدَ الآخرِ عند البيعِ وخرج بهذا تعَدُّدُها بتَفصيلِ الثمنِ كبِعتُك هذا بهذا وهذا بهذا فلا تجري فيه القاعِدةُ الآتيةُ بخلافِه بتعَدُّدِ البائِعِ أو المُشتَري وبَحثَ بعضُهم أنّ نيّةَ التفصيلِ كذِكرِه وفيه نَظَرٌ وإنْ أقَرَّه جمْعٌ لِما مرَّ أنه لو كان نقدانِ مُختَلِفانِ لم تكفِ نيَّتُهما أحدَهما ولا يرِدُ على ذلك صِحّةُ البيعِ بالكِنايةِ لأنه يُغْتَفَرُ في الصّيغةِ ما لا يُغْتَفَرُ في المعقودِ عليه.

(رِبَويًا) واحِدًا أي مُتّحِدا الجِنْسِ (مِنَ الجانِبينِ) ولو ضِمْنيًّا كسِمْسِمٍ بدُهْنِه لأنّ بُروزَ مثلِ الكامِنِ

واخْتَلَفَ الجِنْسُ منهما كَمُدٍّ عَجْوةٍ ودِرْهَمٍ بمُدٍّ ودِرْهَمٍ وكَمُدٍّ ودِرْهَمٍ بمُدَّيْنِ أو دِرْهَمَيْنِ. أو النّوْعُ ....

فيه يقتضي اعتبارَ ذلك الكامِنِ بخلافِه بمثلِه فإنّه مُستَتِرٌ فيهما فلا داعيَ لِتَقْديرِ بُروزِه ومَرَّ أنّ الماءَ رِبَويٌّ لكنّه بالنسبةِ لِمَقْصودِ دارٍ بها بئْرُ ماءٍ عَذْبٍ بيعَتْ بمثلِها مقصودٌ تبعًا فلم تجْرِ فيه القاعِدةُ الآتيةُ لِذلك وإنْ كان مقْصودًا في نفسِه كما ذَكروه في بابِ بيعِ الأُصولِ والثِّمارِ أنه يُشتَرَطُ التعرُّضُ لِدُخولِه في بيعِ دارٍ بها بئْرُ ماءٍ وإلا لم يصحَّ لاختلاطِ الماءِ الموجودِ للبائعِ بالحادثِ للمُشتَري.

ومَنْ زَعَمَ أنّ كلامَهم ثَمَّ إنّما هو في بئْرِ ماءٍ مبيعةٍ وحدَها لأنّ ماءَها حينَئِذٍ مقْصودٌ فقد وهَمَ بل صرَّحوا بما ذَكرناه المعلومُ منه أنّ التابعَ هنا وهو ما لا يُقْصَدُ بالمُقابَلةِ معناه غيرُ التابعِ ثم وهو ما يكونُ جزءًا أو مُنَزَّلاً منْزِلَتَه ومثلُ ذلك بيعُ بُرٍّ بشَعيرٍ وفي كُلٍّ حبّاتٍ مِنَ الآخرِ قَليلةٍ بحيثُ لا تُقْصَدُ بالإخراجِ وبيعُ دارٍ فيها معدِنُ ذَهَبٍ مثلاً جهِلاه بذَهَبٍ لأنه حينَئِذٍ تابعٌ لِمَقْصودِها فصَحَّ وقولُهم لا أثَرَ للجهلِ بالمُفسِدِ في بابِ الرِّبا محَلُّه في غيرِ التابعِ بخلافِ ما إذا عَلِما أو أحدُهما به أو كان فيها تمويهٌ بذَهَبٍ يتحَصَّلُ منه شيءٌ فإنّه المقْصودُ بالمُقابَلةِ فجَرَتِ القاعِدةُ كبيعِ ذاتِ لَبَنٍ بذاتِ لَبَنٍ وإنْ جُهِلَ لأنه يُقْصَدُ منها غالبًا بخلافِ المعدِنِ مِنَ الأرضِ وإنّما لم تجْرِ في بيعِ فرَسٍ لَبونٍ بمثلِها لأنّ لَبَنَها لا يُقْصَدُ بالمُقابَلةِ وإنْ قُصِدَ في نفسِه بدليلِ أنه يرُدُّ بَدَلَه في المُصَرّاةِ صاعَ تمرٍ على ما اقتضاه إطلاقُهم وإنْ نوزِعوا فيه (واختَلَفَ الجِنسُ) أي جِنسُ المبيعِ سواءٌ أكان المضمومُ لِلرِّبَويّ المُتَّحِدُ الجِنسِ مِنَ الجانِبينِ رِبَويًّا أم غيرَ رِبَويٍّ وقَدَّرَ بعضُ الشُّرّاحِ الجِنْس هنا بالرِّبَويّ فأوهَمَ الصِّحّةَ في بيعِ درهَمٍ وثَوْبٍ بمثلِهِما لأنّ جِنْس الرِّبَويّ لم يختَلِف وليس كذلك بل هو مِنَ القاعِدةِ لأنّ جِنْس المبيعِ اختَلَفَ وإنْ لم يختَلِف الجِنْسُ الرِّبَويُّ (منهما) جميعِهِما بأنِ اشتَمَلَ أحدُهما على جِنسَيْنِ اشتَمَلَ عليهِما الآخرُ.

(**كمُدِّ عَجوةٍ ودرهَمٍ بمُدِّ عَجوةٍ ودرهَمٍ**) وكثَوْبٍ ودرهَمٍ بثَوْبٍ ودرهَمٍ أو مجموعِهِما بأنْ لم يشتَمِلِ الآخرُ إلا على أحدِهِما كثَوْبٍ مُطَرَّزٍ بذَهَبٍ أو قِلادةٍ فيها خَرَزٌ وذَهَبٌ بيعَ أو بيعَتْ بذَهَبٍ فإنْ كان الثمنُ فِضّةً اشتُرِطَ تسليمُ الذهَبِ وما يُقابِلُه مِنَ الثمنِ في المجلِسِ (**وكمُدٍّ ودرهَمٍ بمُدَّيْنِ أو درهَمَيْنِ**) وبقولِنا واحِدًا الذي هو في أصلِه واستغْنَى عنه قيلَ بالتنكيرِ فإنّه مُشعِرٌ بالتوحيدِ وقد يُقالُ بل إنّما استغْنَى عنه بما عُلِمَ من أوّلِ البابِ أنه حيثُ اختَلَفَ العِلّةُ لا رِبا اندَفَعَ ما أورِدَ عليه من بيعِ ذَهَبٍ أو فِضّةٍ ببُرٍّ وحدَه أو مع شَعيرٍ فإنّه لم يتّحِدْ جِنسٌ مِنَ الجانِبينِ (**أو**) اختَلَفَ (**النوْعُ**) يعني غيرَ الجِنْسِ سواءٌ أكان نوعًا حقيقيًّا كجَيِّدٍ ورَديءٍ بهما أو بأحدِهِما بشرطِ تميُّزِهِما إذْ لا يتأتّى التوزيعُ إلا حينَئِذٍ بخلافِ ما إذا لم يتميَّزا بشرطِ أنْ تقِلَّ حبّاتُ الآخرِ بحيثُ لو مُيِّزَتْ لم تظْهَر في الكيْلِ وإنّما لم يضُرَّ كما مرَّ خَلْطُ أحدِ الجِنسَيْنِ بحَبّاتٍ مِنَ الآخرِ بحيثُ لا يُقْصَدُ إخراجُها لِتُستعمَلَ بُرًّا أو شَعيرًا وإنْ أثَّرَتْ في الكيْلِ لأنّ التساوي بين الجِنسَيْنِ غيرُ مُعتَبَرٍ أم صِفةً مِنَ الجانِبينِ أو أحدِهِما.

كَصِحاحٍ ومُكَسَّرةٍ بهما أو بأحَدِهما فباطِلةٌ. وَيَحْرُمُ بَيْعُ اللَّحْمِ بالحيَوانِ من جِنْسِه، وكذا بغيرِ جِنْسِه من مأكولٍ وغيرِه في الأَظْهَرِ.

(كصِحاحٍ ومُكسَّرةٍ بهِما أو بأحدِهِما) أي بصِحاحٍ فقط أو مُكسَّرةٍ فقط وقيمةُ المُكسَّرِ. دون قيمةِ الصِّحاحِ في الكُلِّ كما هو الغالِبُ أو عَكسُه لأنّ التوزيعَ الآتيَ إنّما يتأتّى حينَئِذٍ وجَعلَ الطبَريُّ من ذلك بيعَ ذَهَبٍ بذَهَبٍ وأحدُهما خَشِنٌ أو أسوَدُ مردودٌ بأنّ الخُشونةَ أو السّوادَ ليس عَيْنًا أُخرَى مضمومةً لِذلك الطرَفِ بل هو عَيْبٌ في العِوَضِ وظاهِرٌ أنّ مُرادَ الطبَريّ أنّ أحدَ الطرَفَيْنِ اشتَمَلَ على عَيْنَيْنِ مِنَ الذهَبِ إحداهما خَشِنةٌ أو سوْداءُ وكذا لو بانَتْ أحدُهما مُخْتَلِطةً بنحوِ نُحاسٍ ومَنْ قال في هذه بتَفريقِ الصفقةِ فقد وهِمَ لأنّ شرطَ الصِّحّةِ علمُ التساوي حالَ العقدِ فيما يستَقِرُّ عليه وذلك مفقودٌ هنا فالصوابُ أنه مِنَ القاعِدةِ (فباطِلةٌ) ولا يتأتّى هنا تفريقُ الصفقةِ لأنّ الفسادَ للهَيْئةِ الاجتماعيّةِ كالعقدِ على خمسِ نِسوةٍ معًا وذلك لِما في الحديثِ الحسنِ أو الصحيحِ «أنه ﷺ نَهَى عن بيعِ قِلادةٍ فيها خرزٌ وذَهَبٌ بذَهَبٍ حتى يُمَيِّزَ بينهما فقال «**المُشتَري إنّما أرَدْتُ الحِجارةَ فقال لا حتى تُمَيِّزَ بينهما**»[1] قال الراوي: فرَدَّه أي البيعَ حتى ميَّزَ بينهما ولأنّ قضيّةَ اشتمالِ أحدِ طرَفَي العقدِ على مالينِ مُخْتَلِفَيْنِ أنْ يوزَّعَ ما في الطرَفِ الآخرِ عليهِما باعتبارِ القيمةِ والتوزيعُ هنا - لِكونِه ناشِئًا عن التقويمِ الذي هو تخمينٌ والتخمينُ قد يُخْطِئُ - يُؤَدّي - وإنِ اتَّحَدَتْ شَجَرةُ المدينِ وضَربُ الدِّرهَمَيْنِ - للمُفاضَلةِ أو عَدَمِ العلمِ بالمُماثلةِ في بيعِ مُدٍّ ودرهَمٍ بمُدَّيْنِ إنْ زادَتْ قيمةُ المُدِّ على الدِّرهَمِ الذي معه أو نَقَصَتْ تلزَمُ المُفاضَلةُ وإنْ ساوَتْه لَزِمَ الجهلُ بالمُماثلةِ وقِس الباقيَ وكذا يُقالُ في بيعِ صحيحٍ ومُكسَّرٍ بهِما أو بأحدِهِما. والكلامُ في المُعَيَّنِ لِصِحّةِ الصُّلْحِ عن ألفِ درهَمٍ وخمسين دينارًا بألفَيْ درهَمٍ كما يأتي بَسطُه في الاستبدالِ بما يُعلَمُ منه أنه لو عَوَّضَ دائِنَه عن دَيْنِه النَّقْدِ نقدًا من جِنْسِه وغيرِه مع الجهلِ بالمُماثلةِ صحَّ.

(تنبيه) ينبغي التفطُّنُ لِدَقيقةٍ يُغْفِلُ عنها وهي أنه يبطُلُ كما عُرِفَ مِمّا تقرَّرَ بيعُ دينارٍ مثلًا فيه ذَهَبٌ وفِضّةٌ بمثلِه أو بأحدِهما ولو خالِصًا وإنْ قَلَّ الخليطُ لأنه يُؤَثِّرُ في الوزنِ مُطْلَقًا فإنْ فُرِضَ عَدَمُ تأثيرِه فيه ولم يظهر به تفاوُتٌ في القيمةِ صحَّ والحيلةُ المُخَلِّصةُ مِنَ الرِّبا مكروهةٌ بسائِرِ أنواعِه خلافًا لِمَنْ حصَرَ الكراهةَ في التخلُّصِ من رِبا الفضلِ.

(ويحرُمُ) ويبطُلُ (بيعُ اللحم) ولو لَحمَ سمَكٍ وهو هنا يشمَلُ نحوَ أليةٍ وقَلْبٍ وطِحالٍ وكبِدٍ ورِئةٍ وجِلْدٍ صغيرٍ يُؤكَلُ غالِبًا (بالحيَوانِ) ولو سمَكًا وجَرادًا نعم بَحثَ جمْعٌ حِلَّ بيعِ الحيَوانِ بالسّمَكِ الميِّت وفيه نَظَرٌ (من جِنسِه وكذا بغيرِ جِنْسِه من مأكولٍ وغيرِه) حتى الآدَميَّ (في الأظهَرِ) للخبرِ

---

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٣٥١]، والدارقطني في (سننه) [٣/ ٣]، والطبراني في (المعجم الكبير) [١٨/ ٣٠٢]، وغيرهم من حديث: فضالة بن عبيد رضي الله عنه.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ٢٨٦٦].

باب

نَهَى رَسولُ اللّه ﷺ عن عَسْبِ الفحْلِ، وهو ضِرابُه، ويُقالُ: ماؤُه، ويُقالُ: أُجْرةُ ضِرابِه، فَيَحْرُمُ ثَمَنُ مائِه، وكذا أُجْرتُه في الأصَحِّ.

الصحيحِ «أنه ﷺ نَهَى عن بيعِ اللحمِ بالحيَوانِ»[1] وإرسالُه مجبورٌ بإسنادِ التِّرمِذيّ له ومُعتَضَدٌ بالنهْيِ الصحيحِ عن بيعِ الشاةِ باللحمِ وبِأنّ أكثرَ أهلِ العلمِ عليه على أنه مُرسلُ ابنِ المُسيِّبِ وهو بمَنْزلةِ المُسندِ على نِزاعٍ فيه لكنْ صحَّحَ في المجموعِ أنه لا فرقَ حتى عند الشافعيّ رضي الله عنه وما اشتُهِرَ عنه مِنَ الفرَقِ لم يصحَّ وبِأنّ أبا بَكرٍ قال وقد نُحِرَتْ جزورٌ في عَهْدِه فجاءَ رجُلٌ بعَناقٍ يطْلُبُ بها لَحمًا لا يصلُحُ هذا ولم يُخالِفه أحدٌ مِنَ الصحابةِ ويصحُّ بيعُ نحوِ بيضٍ ولَبَنٍ بحَيَوانٍ بخلافِ لَبَنِ شاةٍ بشاةٍ فيها لَبَنٌ.

(بابٌ) بالتنوينِ (في البُيوعِ المنهيِّ عنها وما يتبعُها)

ثم النهْيُ إنْ كان لِذاتِ العقدِ أو لازمِه بأنْ فقد بعضَ أركانِه أو شُروطِه اقتضَى بُطْلانَه وحُرمته لأنّ تعاطيَ العقدِ الفاسِدِ أي مع العلمِ بفَسادِه أو مع التقصيرِ في تعَلُّمِه لِكونِه مِمّا لا يخفَى كبيعِ الملاقيحِ وهو مُخالِطٌ للمُسلِمين بحيثُ يبْعُدُ جهلُه بذلك حرامٌ على المنقولِ المُعتَمَدِ سواءٌ ما فسادُه بالنصِّ والاجتهادِ وقَيَّدَ ذلك الغزاليُّ واعتمده الزركشيُّ بما إذا قَصَدَ به تحقيقَ المعنى الشرعيّ دون إجراءِ اللفظِ من غيرِ تحقيقِ معناه فإنّه باطِلٌ ثم إنْ كان له محمَلٌ كمُلاعَبةِ الزوْجةِ بنحوِ بعتُك نفسك لم يحرُم وإلا حرُمَ إذْ لا محمَلَ له غيرُ المعنى الشرعيّ وقد يجوزُ لاضطِرارٍ تعاطيه كأنِ امتَنع ذو طعام من بيعِه منه إلا بأكثرَ من قيمَته فله الاحتيالُ بأخذِه منه ببيعٍ فاسِدٍ حتى لا يلزَمَه إلا المثلُ أو القيمةُ أو الخارِجُ عنه اقتضَى حُرمته فقط فمن الأوّلِ أشياءُ منها:

(نَهْيُ رسولِ الله ﷺ عن عَسبِ) بفتحٍ فسُكونٍ للمُهمَلَتَيْنِ (الفحلِ) رواه الشيْخانِ[2] (وهو ضِرابُه) أي طُروقُه للأُنْثَى و هذا هو الأشهَرُ ومن ثَمَّ حكى مُقابِليه بيُقال (ويُقالُ ماؤُه) وكُلٌّ من هذَيْنِ لا يتعَلَّقُ به نَهْيٌ فالتقديرُ عن بَدَلِ عَسبِه من أجرةِ ضِرابِه وثَمَنِ مائِه أي عن إعطاءِ ذلك وأخذِه (ويُقالُ أجرةُ ضِرابِه). والفرقُ بين هذا والأوّلِ أنّ الأجرة ثَمَّ مُقدَّرةٌ وهُنا ظاهِرةٌ (فيحرُمُ ثَمَنُ مائِه) ويبطُلُ بيعُه لأنه غيرُ معلومٍ ولا مُتَقَوِّمٍ ولا مقْدورٍ على تسليمِه (وكذا أجرتُه) لِلضِّرابِ (في الأصحِّ) لأنّ فِعلَ الضِّرابِ غيرُ مقْدورٍ عليه للمالِكِ وفارَقَ الإيجارَ لِتَلْقيحِ النخْلِ بأنّ المُستأجَرَ عليه هو فِعلُ الأجيرِ الذي هو قادرٌ عليه ويجوزُ الإهْداءُ لِصاحِبِ الفحلِ بل لو قيلَ بنَدْبِه لم يبعُدْ وتُسنُّ إعارَتُه لِلضِّرابِ

---

(١) [سنده ضعيف] أخرجه: الحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٢/ ٤١]، وعنه: البيهقي في (السنن الكبرى) [٥/ ٢٩٦]، من طريق: مالك عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب به مرسلاً.
قلتُ: سنده ضعيف.

(٢) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢١٦٤]، وغيره من حديث: ابن عمر رضي الله عنه.

وَعن حَبلِ الحبلةِ، وهو نَتاجُ النّتاجِ بأنْ يَبيعَ نَتاجَ النّتاجِ أو بثَمَنٍ إلى نَتاجِ النّتاجِ. وَعَن الملاقيحِ وهي ما في البُطونِ. والمضامينِ وهي ما في أصْلابِ الفُحولِ. والمُلامَسةِ بأنْ يَلْمَسَ ثَوْبًا مَطْويًّا ثم يَشْتَريَه على أنْ لا خيارَ له إذا رَآه أو يَقولَ إذا لَمَسْته فَقد بعْتُكَهُ. والمُنابَذةِ بأنْ يَجْعَلا النّبْذَ بَيْعًا. وَبَيْعِ الحصاةِ بأنْ يَقولَ له بعْتُكَ من هَذِه الأثْوابِ ما تَقَعُ هَذِه الحصاةُ عليه أو يَجْعَلا الرّميَ بَيْعًا، أو بعْتُكَ ولَكَ الخيارُ إلى رَميِها. وَعن بَيْعَتَيْنِ في بَيْعةٍ بأنْ يَقولَ بعْتُكَ بألْفٍ نَقْدًا أو ألْفَيْنِ إلى سَنةٍ أو بعْتُكَ ذا العبْدَ بألْفٍ على أنْ تَبيعَني

(وعن حبَلِ الحبَلَةِ) رواه الشيْخانِ (وهو) بفتحِ الموَحَّدةِ فيهما وغَلِطَ مَنْ سكَّنَها جمْعُ حابِلٍ وقيلَ مُفرَدٌ وهاؤُه للمُبالَغةِ (نِتاجُ النتاجِ) بفتحِ أوّلِه أو كسرِه وهو الذي في خَطِّ المُصَنِّفِ وعليه عُرفُ الفُقَهاءِ وهو من تسميةِ اسمِ المفعولِ بالمصدَرِ وفي هذا تجَوُّزٌ من حيثُ إطلاقُ الحبَلِ على البهائِمِ وهو مُخْتَصٌّ بالآدَميّات ومن حيثُ إطلاقُ المصدَرِ على اسمِ المفعولِ أي المحبولِ (بأنْ يبيعَ نِتاجَ النتاجِ) كما عليه اللُّغَويّون.

(أو بثَمَنٍ إلى نِتاجِ النتاجِ) كما فسَّرَه روايةُ ابنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنهُمَا أي إلى أنْ تَلِدَ هذه الدابّةُ ويلِدَ ولَدُها من نُتجَتِ الناقةُ بالبِناءِ للمَفعولِ لا غيرُ ووجه البُطْلانِ ثَمَّ انعِدامُ شُروطِ البيعِ وهُنا جهالةُ الأجَلِ (وعن الملاقيحِ وهي ما في البُطونِ) مِنَ الأجِنّةِ (والمضامينِ) جمْعِ مضمونٍ أو مِضمانٍ أي مُتَضَمَّنٍ ومنه مضمونُ الكتابِ كذا (وهي ما في أصلابِ الفُحولِ) مِنَ الماءِ رواه مالِكٌ مُرسلاً والبزّارُ مُسندًا وانعَقد عليه الإجماعُ لِفَقْدِ شُروطِ البيعِ وإطلاقُ الملاقيحِ على ما في بُطونِ الإبِلِ وغيرِها الذي يُصَرِّحُ به كلامُه سائِغٌ لُغَةً أيضًا خلافًا للجَوْهَريّ (و) عن (المُلامسةِ) رواه الشيْخانِ (بأنْ يلمُس) بضَمِّ الميمِ وكسرِها (ثَوبًا مطويًّا) أو في ظُلْمةٍ (ثم يشتَريَه على أنْ لا خيارَ له إذا رآه) أو على أنه يكتَفي بلمسِه عن رُؤْيَته (أو يقولُ إذا لَمستَه فقد بعتُكه) اكتفاءً بلمسِه عن الصّيغةِ أو على أنه متى لَمسه انقَطَعَ خيارُ المجلِسِ أو الشرطِ (و) عن (المُنابَذةِ) بالمُعجَمةِ رواه الشيْخانِ (بأنْ يجعلا النبْذَ) أي الطرحَ (بيعًا) اكتفاءً به عن الصّيغةِ بعد قولِه: أنْبِذُ إليك ثَوْبي هذا بعَشَرةٍ مثلاً أو يقولُ إذا نَبَذْته فقد بعتُكه أو متى نَبَذْته انقَطَعَ الخيارُ أو على أنّك تكتَفي بنَبْذِه عن رُؤْيَته وبُطْلانُه لِعَدَمِ الرُّؤْيةِ أو الصّيغةِ أو لِلشَّرطِ الفاسِدِ (و) عن (بيعِ الحصاةِ) رواه مُسلِمٌ.

(بأنْ يقولَ بعتُك من هذه الأثوابِ ما تقَعُ هذه الحصاةُ عليه أو يجعلا الرميَ) لها (بيعًا أو بعتُك) معطوفٌ على بعتُك الأولى فقولُه أو يجعلا شَبَه اعتراضٍ ومثلُه سائِغٌ لا يخفَى (ولَك) أو لي أو لَنا (الخيارُ إلى رمْيِها) لِنحوِ ما مرَّ في الذي قبله.

(وعن بيعَتَيْنِ في بيعةٍ) رواه التِّرمِذيُّ وصَحَّحه (بأنْ) أي كأنْ (يقولَ بعتُك بألفٍ نقدًا أو ألفَيْنِ إلى سنةٍ) فخُذْ بأيِّهما شِئْت أنْتَ أو أنا أو شاءَ فُلانٌ للجهالةِ بخلافِه بألفٍ نقدًا والفَيْنِ لِسنةٍ وبِخلافِ نِصفَه بألفٍ ونِصفَه بألفَيْنِ (أو بعتُك ذا العبدَ بألفٍ على أنْ تبيعَني) أو فُلانًا.

دارَكَ بكَذا، وعن بَيْعٍ وشَرْطٍ كَبَيْعٍ بشَرْطِ بَيْعٍ أو قَرْضٍ. ولو اشْتَرَى زَرْعًا بشَرْطِ أنْ يَحْصُدَه البائِعُ أو ثَوْبًا ويَخيطَه فالأصَحُّ بُطْلانُه، ....

(دارَك بكذا) أو تشتَرِيَ مِنّي أو من فُلانٍ كذا بكذا لِلشَّرطِ الفاسِدِ وتَسميةُ ما في الأوَّلِ بيعَتَيْنِ تجَوُّزٌ إذِ التخْييرُ يقتضي واحِدًا فقط والثاني كذلك لا بيعًا وشرطًا مبنيٌّ على أنّ المُرادَ بالشرطِ ما اقترَنَ بلَفظِه دون معناه ولو جعَلَه مِثالاً له لِيُبَيِّنَ أنه لا فرقَ في الشرطِ بين اللفظيّ والمعنَويّ لَكان أفوَدَ وأحسنَ (وعن بيعٍ وشرطٍ كبيعٍ بشرطِ بيعٍ) كما مرَّ (أو) بيعٍ لِدارٍ مثلاً بألفٍ بشرطِ (قَرضٍ) لِمائةٍ رواه جماعةٌ وصَحَّحَه بعضُهم ووجه بُطْلانِه جعلُ الألفِ ورَفْقُ العقدِ الثاني ثَمنًا واشتراطُه فاسِدٌ فبَطَلَ مُقابِلُه مِنَ الثمنِ وهو مجهولٌ فصارَ الكُلُّ مجهولاً ثم إذا عَقَدا الثانيَ مع علمِهما بفَسادِ الأوَّلِ صحَّ وإلا فلا كما صحَّحَه في المجموعِ وما وقَعَ في الروضةِ وأصلِها من صِحّةِ الرهْنِ فيما لو رهَنَ بدَيْنٍ قَديمٍ مع ظَنِّ صِحّةِ شرطِه في بيعٍ أو قَرضٍ بأنّ فسادَه ضعيفٌ أو أنّ الرهْنَ مُستَثْنًى لأنه مُجرَّدُ توَثُّقٍ فلم يُؤَثِّر فيه ظَنُّ الصِّحّةِ إذْ لا جهالَةَ تمنَعُه بخلافِ ما هنا وإنّما بَطَلَ الرهْنُ مع البيعِ فيما إذا قال لَدائِنِه بعني هذا بكذا على أنْ أرهَنَك على الأوَّلِ والآخرِ كذا لأنه شَرَطَ الرهْنَ على لازِمٍ هو الأوَّلُ وغيرِ لازِمٍ. وهو الآخرُ الذي هو ثَمَنُ البيعِ الفاسِدِ فبَطَلَ للجهالةِ بما يخُصُّ كُلًّا مِنَ الدينَيْنِ مِنَ الرهْنِ.

(ولو اشترَى زَرعًا بشرطِ أنْ يحصُدَه) بضَمِّ الصادِ وكسرِها (البائِعُ أو ثَوْبًا و) البائِعُ (يخيطُه) الظاهِرُ أنّ ذِكرَ الواوِ غيرُ شرطٍ بل لو قال ثَوْبًا يخيطُه كان كذلك أو بشرطِ أنْ يخيطَه كما بأصلِه وعَدَلَ عنه لِيُبَيِّنَ أنه لا فرقَ بين التصريحِ بالشرطِ والإتْيانِ به على صورةِ الإخبارِ وبِه صرَّحَ في مجموعِه وفي كلامِ غيرِه ما يقتضي أنّ خِطْه بالأمرِ لا يكونُ شرطًا ويُؤَيِّدُه ما مرَّ أوَّلَ البيعِ في بع واشهَدْ لكنْ ينبغي حمْلُه فيهِما على ما إذا أرادَ به مُجرَّدَ الأمرِ لا الشرطَ ويُفرَّقُ بين خِطْه وتَخيطُه بأنّ الأمرَ بشيءٍ مُبْتَدأً غيرُ مُقَيَّدٍ بما قبله بخلافِ الثاني فإنّه إمّا صِفةٌ أو ما في معناه وهي مُقَيِّدةٌ لِما قبلها فكانتْ في معنى الشرطِ.

(تنبيه) قَدَّرت ما مرَّ قبل يخيطُه ردًّا لِما يُقالُ ظاهِرُ كلامِه أنها جُمْلةٌ حاليّةٌ وهو مُمْتَنِعٌ لأنّ المُضارِعيّةَ المُثْبَتَةَ لا تدخُلُ عليها واوُ الحالِ.

(فالأصحُّ بُطْلانُه) أي الشِّراءِ لاشتمالِه على شرطٍ فاسِدٍ لِتَضَمُّنِه إلزامَه بالعمَلِ فيما لم يمْلِكه بعدُ وقَضيَّتُه أنه لو تضَمَّنَ إلزامَه بالعمَلِ فيما يمْلِكُه كأنِ اشتَرَى بيتًا بشرطِ أنْ يبنيَ حائِطَه صحَّ وليس مُرادًا بل ينبغي البُطْلانُ هنا قطعًا كما عُلِمَ من قولِه بشرطِ بيعٍ أو قَرضٍ إذْ هما مِثالانِ فبيعٌ بشرطِ إجارةٍ أو إعارةٍ أو غيرِهِما باطِلٌ كذلك سواءٌ أقَدَّمَ ذِكرَ الثمنِ على الشرطِ أم أخَّرَه عنه وإنّما جرَى الخلافُ في صورةِ المتْنِ لأنّ العمَلَ في المبيعِ وقَعَ تابعًا لِبيعِه فاغْتُفِرَ على مُقابِلِ الأصحِّ.

(تنبيه) وقَعَ لِكثيرين من عُلَماءِ حضرَموت في بيعِ العُهْدةِ المعروفِ في مكّةَ ببيعِ الناسِ آراءٌ واضِحةُ البُطْلانِ لا تتأتّى على مذهَبِنا بوجهٍ لَفَّقوها من حدْسِهم تارةً ومن أقوالٍ في بعضِ المذاهِبِ

ويُسْتَثْنَى صوَرٌ كالبيْعِ بشَرْطِ الخيارِ أو البراءةِ مِن العيْبِ أو بشَرْطِ قَطْعِ الثّمَرِ أو الأَجَلِ والرّهْنِ والكفيلِ المُعَيَّناتِ ....

تارةً أُخرَى مع عَدَمِ إتْقانِهم لِنقلِها فيجِبُ إنْكارُها وعَدَمُ الالتفاتِ إليها والحاصِلُ أنّ كُلَّ شرطٍ منافٍ لِمُقْتَضَى العقدِ إنّما يُبْطِلُ إنْ وقَعَ في صُلْبِ العقدِ أو بعده وقبل لُزومِه لا إنْ تقَدَّمَ عليه ولو في مجلِسِه كما يأتي وحيثُ صحَّ لم يُجْبَر على فسخِه بوجهٍ وما قُبِضَ بشِراءٍ فاسِدٍ مضمونٌ بَدَلاً وأجرةً ومَهْرًا وقيمةَ ولَدٍ كالمغْصوبِ ويُقْلَعُ غَرسُ وبِناءُ المُشتَرَى هنا مجّانًا على ما في موضِعٍ من فتاوَى البغَويّ ورَجَّحَه جامِعًا لكنْ صريحُ ما رجّحَه الشيْخانِ من رُجوعِ مُشترٍ من غاصِبٍ بالأرْشِ عليه الرُّجوعُ به هنا على البائِعِ بالأولى لِعُذْرِه مع شُبْهةِ إذنِ المالِكِ ظاهِرًا فأشبَهَ المُستعيرَ وتَطْيين الدارِ كصَبْغِ الثوبِ فيرجعُ بنقصِه إنْ كُلِّفَ إزالَتَه وإلا فهو شَريكٌ به.

(ويُستَثْنَى) مِنَ النهْيِ عن بيعٍ وشرطٍ (صوَرٌ) تصحُّ لِما يأتي فيها في محالِّها **(كالبيعِ بشرطِ الخيارِ أو البراءةِ مِنَ العيبِ أو بشرطِ قطعِ الثمرِ و)** كالبيعِ بشرطِ **(الأجَلِ)** في غيرِ الرِّبَويّ لأوَّلِ آيةِ الديْنِ وشرطُه أنْ يُحَدَّدَ بمعلومٍ لهما كإلى العيدِ أو شَهْرِ كذا لا فيه ولا إلى نحوِ الحصادِ كما يأتي في السّلَمِ بتَفصيلِه المُطَّرِدِ هنا كما هو ظاهِرٌ وأنْ لا يبعُدَ بقاءُ الدُّنيا إليه كألفِ سنةٍ وإلا أبطَلَ البيعَ للعلمِ حالَ العقدِ بسُقوطِ بعضِه وهو يُؤَدّي إلى الجهلِ به المُستَلْزِمِ للجهلِ بالثمنِ لأنّ الأجَلَ يُقابِلُه قِسطٌ منه وقولُ بعضِ أصحابِنا يجوزُ إيجارُ الأرضِ ألفَ سنةٍ شاذٌّ لا يُعَوَّلُ عليه وإذا صحَّ كان أجَلُه بما لا يبعُدُ بقاءُ الدُّنْيا إليه وإنْ بعُدَ بقاءُ العاقِدَيْنِ إليه كمِائَتَيْ سنةٍ انتَقَلَ بموتِ البائِعِ لِوارِثِه وحَلَّ بموتِ المُشْتَري ولا يضُرُّ السُّقوطُ بموتِه لأنه أمرٌ غيرُ مُتيَقَّنٍ عند العقدِ فلم يُنْظَر إليه وإلا لم يصحَّ البيعُ بأجَلٍ طويلٍ لِمَنْ يُعلَمُ عادةً أنه لا يعيشُ بقيّةَ يومِه وقد صرَّحوا بخلافِه فاندَفَعَ بما قَرَّرته ما وقَعَ هنا لِكثيرٍ مِنَ الشُّرّاحِ وغيرِهم.

(والرهْنِ) للحاجةِ إليه في مُعامَلةِ مَنْ لا يُعرَفُ حالُه وشرطُه العلمُ به بالمُشاهَدةِ أو الوصفِ بصِفاتِ السّلَمِ ولا يُنافيه ما مرَّ إنّها لا تُجزِئُ عن الرُّؤْيةِ لأنه في مُعَيَّنٍ لا موصوفٍ في الذِّمّةِ وما هنا كذلك فاستوَيا خلافًا لِمَنْ وهَمَ فيه وكونُه غيرَ المبيعِ فيفسُدُ بشرطِ رهْنِه إيّاه ولو بعد قَبْضِه لأنه لا يمْلِكُه إلا بعد البيعِ ولأنه بمَنْزِلةِ استثْناءِ منْفَعةٍ في البيعِ **(والكفيلِ)** للحاجةِ إليه أيضًا وشرطُه العلمُ به بالمُشاهَدةِ ولا نظَر إلى أنها لا تُعلِمُ بحالِه لأنّ ترك البحثِ معها تقصيرٌ أو باسمِه ونَسبِه لا بوَصفِه بموسِرٍ ثِقةٍ لأنّ الأحرارَ لا يُمْكِنُ التزامُهم في الذِّمّةِ مع اختلافِهم في الإيفاءِ وإنِ اتَّفَقوا يسارًا وعَدالةً فاندَفَعَ بَحثُ الرافعيّ أنّ الوصفَ بهذَيْنِ أولى من مُشاهَدةِ مَنْ لا يُعرَفُ حالُه. وعُلِمَ مِمّا تقَرَّرَ أنّ الكلامَ في الأجَلِ والرهْنِ والكفيلِ **(المُعَيَّنات)** بما ذَكرناه وإلا فسدَ البيعُ وغَلَبَ غيرُ العاقِلِ لأنه أكثرُ إذِ الأكثرُ في الرهْنِ أنْ يكون غيرَ عاقِلٍ وأنّثَ نَظَرًا في الأجَلِ إلى أنه مُدّةٌ و في الرهْنِ إلى أنه عَيْنٌ وفي الكفيلِ إلى أنه نَسمةٌ فاندَفَعَ قولُ الإسنويّ صوابُه المُعَيَّنين على أنّ ما جُمِعَ بألِفٍ وتاءٍ قد يكونُ

بِثَمَنٍ في الذِّمّةِ والإشْهادِ، ولا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ الشُّهودِ في الأَصَحِّ، فإنْ لم يَرْهَنْ أو لم يَتَكَفَّلِ المُعَيَّنُ فَللبائِعِ الخيارُ. ولو باعَ عبدًا بشَرْطِ إعْتاقِه فالمشْهورُ صِحّةُ البيْعِ والشّرْطِ، .....

مُفرَدُه مُذَكَّرًا فتَصويبُه ليس في محَلِّه وشرطُ كُلٍّ منهما أنْ يكون (بِثَمَنٍ في الذِّمّةِ) لأنّ الأعيانَ لا تُؤَجَّلُ ثَمَنًا ولا مُثَمَّنًا ولا يُرتَهَنُ بها ولا تُضمَنُ أصالةً كما يأتي فاشتَرَيْت على أنْ أُسلِمَه وقت كذا أو أرهَنَ به كذا أو يُكلِّفَني به زَيْدٌ فاسِدٌ لأنّ تلك إنّما شُرِعَتْ لِتَحصيلِ ما في الذِّمّةِ والمُعَيَّنُ حاصِلٌ ويأتي صِحّةُ ضَمانِ العينِ المبيعةِ والثمنِ المُعَيَّنِ بعد القَبْضِ فيهما وكذا سائرُ الأعيانِ المضمونةِ ولا يُرَدُّ ذلك عليه للعلمِ به من كلامِه الآتي في الضمانِ ولا يصحُّ بيعُه سِلْعةً من اثنيْنِ على أنْ يتضامَنا لأنه شَرَطَ على كُلٍّ ضَمانَ غيرِه ولو قال اشتَرَيْته بألفٍ على أنْ يضمَنَه زَيْدٌ إلى شَهْرٍ صحَّ وإذا ضَمِنَه زَيْدٌ مُؤَجَّلاً تأجَّلَ في حقِّه وكذا في حقِّ المُشتَري على أحدِ وجهَيْنِ.

ومُقْتَضَى قاعِدةِ الشافعيِّ رضي الله عنه أنّ القيْدَ وهو هنا إلى شَهْرٍ يرجِعُ لِجَميعِ ما قبله وهو بألفٍ ويضمَنُ ترجيحَه ويصحُّ شرطُ الثلاثةِ أيضًا في مبيعٍ في الذِّمّةِ ولا يُرَدُّ عليه لأنّ ذِكرَ الثمنِ مِثالٌ على أنه قد يُطْلَقُ على ما يشمَلُ المبيعَ (والإشهادُ) للأمرِ به في قولِه عَزَّ قائِلًا: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْۚ﴾ [البقرة: ٢٨٢] (ولا يُشترَطُ تعيينُ الشُّهودِ في الأصحِّ) لِثُبوت الحقِّ بأيِّ عُدولٍ كانوا ومن ثَمَّ لو عَيَّنَهم لم يتعَيَّنوا ولو امتَنَعوا لم يتخَيَّرْ ولا نظر لِتَفاوُت الأغراضِ بتَفاوُتهم وجاهةً ونحوَها لأنه لا يغْلِبُ قَصدُه ولا تختَلِفُ به الماليّةُ اختلافًا ظاهِرًا بخلافِ ما مرَّ في الرهْنِ والكفيلِ.

(فإنْ لم يرهَنْ) المُشتَري أو جاءَ برَهْنٍ غيرِ المُعَيَّنِ ولو أعلى قيمةً منه كما شَمِلَه إطلاقُهم أنّ الأعيانَ لا تقبَلُ الإبْدالَ لِتَفاوُت الأغراضِ بذَواتها أو لم يُشهِدْ (أو لم يتكفَّلِ المُعَيَّنُ) وإنْ أقامَ له المُشتَري ضامِنًا آخرَ ثِقةً (فللبائِعِ الخيارُ) لِفَوات ما شَرَطَه وهو على الفورِ لأنه خيارُ نقصٍ ويتخَيَّرُ فورًا أيضًا فيما إذا لم يُقْبِضه الرهْنَ لِهَلاكِه أو غيرِه كتَخَمُّرِه أو تعَلَّقَ برَقَبَته أرشُ جِنايةٍ أو ظَهَرَ به عَيْبٌ قَديمٌ كوَلَدٍ للمَشروطِ رهْنُها وكظُهورِ المشروطِ رهْنُه جانيًا وإنْ عُفيَ عنه مجّانًا أو فُديَ ولو قاب على الأوجه لأنّ نقصَ قيمَته لا ينجَبِرُ بما حدَثَ بعد جِنايَته من نحوِ عَفوٍ وتَوْبةٍ كما يأتي لا إنْ ماتَ بمَرَضٍ سابِقٍ أو كان عَيْنَيْنِ وتَسلَّمَ إحداهما فماتَتْ أو تعَيَّنَتْ. وامتَنع الراهِنُ من تسليمِ الأُخرَى.

(ولو باعَ عبدًا) أي قِنًّا (بشرطِ إعتاقِه) كُلِّه عن المُشتَري أو أطلَقَ (فالمشهورُ صِحّةُ البيعِ والشرطِ) لِقِصّةِ بَريرةَ المشهورةِ ولِتَشَوُّفِ الشارِعِ للعِتْقِ على أنّ فيه منْفَعةً للمُشتَري دُنْيا بالولاءِ وأُخرَى بالثوابِ وللبائِعِ بالتسبُّبِ فيه وخرج بإعتاقِه كُلِّه شرطُ نحوِ وقفِه وإعتاقِ غيرِه أو بعضِه قيلَ: ومحلُّه إنِ اشتَرَى كُلَّه بشرطِ إعتاقِ بعضِه قال بعضُهم ما لم يُعَيِّنْ ذلك البعضَ وفيه نَظَرٌ بل الذي يُتَّجه صِحّةُ شِراءِ الكُلِّ بشرطِ عِتْقِ البعضِ المُعَيَّنِ والمُبْهَمِ لأنه كشرطِ عِتْقِ الكُلِّ من حيثُ أداؤُه لِلسِّرايةِ إلى عِتْقِ الكُلِّ من غيرِ فارِقٍ بينهما فمَنْعُه مع أدائِه للمَقْصودِ من كُلِّ وجهٍ لا معنى له وكونُ الأوَّلِ هو محَلَّ النصِّ لا يُؤَثِّرُ لِما تقَرَّرَ أنّ الثاني مُساوٍ له في تحصيلِ غرَضِ الشارِعِ من عِتْقِ الكُلِّ حالاً مُنجَّزًا لِجَعلِه قولَ مالِكٍ قِنٍّ

والأَصَحُّ أنّ للبائِعِ مُطالَبَةَ المُشْتَرِي بالإِعْتاقِ.

أعتَقْت بعضَه كقولِه أعتَقْت كُلَّه فإن قُلْتَ: لا يتَّضِحُ هذا إلا على أنه من بابِ التعبيرِ بالبعضِ عن الكُلِّ لا على السِّرايةِ لأنها تقتضي تأخُّرًا ما قُلْتُ: لو سلَّمْنا ذلك لم يضُرَّ لأنه مع ذلك يُسمَّى عِتقًا للكُلِّ حالاً مُنجَّزًا وهو المقصودُ ومن ثَمَّ لم ينظُر إليه في قولي الآتي أو لِغيرِه وهو موسِرٌ لِحُصولِ السِّرايةِ إلخ أمّا لو اشتَرَى بعضَه بشرطِ إعتاقِ ذلك البعضِ فيصِحُّ من غيرِ نِزاعٍ لكنْ إنْ كان باقيه حُرًّا أو له ولم يتعلَّقْ به مانِعٌ كرَهْنٍ أو لِغيرِه وهو موسِرٌ لِحُصولِ السِّرايةِ فيحصُلُ المقصودُ من تخليص الرقَبةِ مِنَ الرِّقِّ مع كونِ المشروطِ كُلَّ المبيعِ فالحاصِلُ أنّ في محَلِّ النصِّ شيئَيْنِ لا بُدَّ من اعتبارِهما: كونُ الشرطِ لِجَميعِ المبيعِ نَصًّا أو استلزامًا، وكونُ العِتْقِ المُلْتَزَمِ به يُؤَدِّي حالاً لِعِتْقِ كُلِّ الرقَبةِ وبما بعده شرطُ إعتاقِه عن البائِعِ أو أجْنَبِيٍّ وشَمِلَ كلامُه شرطَه فيمَنْ يعتِقُ عليه بالشِّراءِ كأبيه ومَنْ أقَرَّ أو شَهِدَ بحُرِّيَّته فيصِحُّ ويكونُ تأكيدًا ما لم يقصِدْ به إنْشاءَ عِتْقٍ لِتعذُّرِ الوفاءِ به حينَئِذٍ وعلى هذا يُحمَلُ إطلاقُ مَنْ منع.

(تنبيه) الشرطُ المُؤَثِّرُ هنا هو ما وقَعَ في صُلْبِ العقدِ مِنَ المُبْتَدِئِ به ولو المُشتَرِيَ سواءٌ أكان هناك مُحاباةٌ مِنَ البائِعِ لأجْلِه أم لا فيما يظهرُ من كلامِهم ويظهرُ أنه لا يأتي هنا ما ذَكروه في جوابِ إشكالِ الرافعيّ شَرَطَ ترك الزوْجِ الوطْءَ منه أو منها لأنّ ذاك في إلزامِ أو التزامِ تركِ ما يوجِبُه العقدُ. بخلافِ ما هنا فتأمَّلْه ويلحَقُ بالواقِعِ في صُلْبِ العقدِ الواقِعُ بعده في زَمَنِ خيارِه مجلِسًا أو شرطًا إنْ كان مِنَ البائِعِ ووافَقَه المُشتَرِي عليه أو عَكسُه كأنْ ألحَقَ أحدُهما حينَئِذٍ زيادةً أو نقصًا في الثمنِ أو المبيعِ أو الخيارِ أو الأجَلِ ووافَقَه الآخرُ بقولِه قَبِلْت مثلاً لكنْ في غيرِ الحطِّ مِنَ الثمنِ لأنه إبْراءٌ وهو لا يحتاجُ لِقَبولٍ ويكفي رضينا بزيادةِ كذا فإنْ لم يوافِقْه بأنْ سكتَ بقيَ العقدُ وإنْ قال لا أرضَى إلا بذلك بَطَلَ ولا يتقيَّدُ ما ذُكِرَ بالعاقِدَيْنِ بل يجري في الموكِّلِ ومَنِ انتَقَلَ له الخيارُ كالوارِثِ.

(والأصحُّ أنّ للبائِعِ) ويظهرُ إلحاقُ وارِثِه به (مُطالَبَةَ المُشتَرِي بالإعتاقِ) لأنه وإنْ كان حقًّا لله تعالى لكنْ له غرضٌ في تحصيلِه لإثابَته على شرطِه وبه فارَقَ الآحادَ وأمّا قولُ الأذرَعِيّ لِمَ لا يُقالُ للآحادِ المُطالَبَةُ به حِسبةً فلا يتَّضِحُ إلا بعد تمهيدِ شيئَيْنِ: أحدُهما أنّ الحِسبةَ هل تتوَقَّفُ على دَعوَى وطَلَبٍ أو لا بل يقولُ الشاهِدانِ للقاضي لَنا على فُلانٍ شَهادةٌ بكذا فأحضِره لِنَشهَدَ عليه، والثاني هو ما أطبَقوا عليه وإنّما اختَلَفوا في أنه لو وقَعَتْ دَعوَى حِسبةٍ هل يُصغي إليها القاضي أو لا وبِكُلٍّ قال جماعةٌ، ثانيهما أنّ هذا هل هو مِنَ الحِسبةِ قياسًا على الاستيلادِ بجامِعِ أنّ كُلًّا يترَتَّبُ عليه العِتْقُ يقينًا أو لا قياسًا على شِراءِ القريبِ فإنّه ليس مِنَ الحِسبةِ لأنّ القصدَ بإثباته المِلْكُ وتَرَتُّبُ العِتْقِ من لَوازِمِه التي قد تُقْصَدُ وقد لا وكذا هنا القصدُ إثباتُ المِلْكِ المُتَرَتِّبِ عليه الوفاءُ بالشرطِ اختيارًا أو قَهْرًا لِلنّظَرِ في ذلك مجالٌ والأقرَبُ سماعُ دَعوَى الحِسبةِ وإلحاقُ هذا بالاستيلادِ ولا نظر لِكونِ العِتْقِ قد يتخَلَّفُ هنا بفَسخِ البيعِ بنحوِ عَيْبٍ أو إقالةٍ لأنّ الاستيلادَ قد يتخَلَّفُ العِتْقُ عنه في الصّوَرِ الكثيرةِ التي

وأنّه لو شَرَطَ مع العِتْقِ الولاءَ له أو شَرَطَ تَدْبيرَه أو كِتابَتَه أو إعْتاقَه بعد شَهْرٍ لم يَصِحَّ البيْعُ. ولو شَرَطَ مُقْتَضَى العقْدِ كالقبْضِ والرّدِّ بعَيْبٍ أو ما لا غَرَضَ فيه كَشَرْطِ أنْ لا يأكُلَ إلّا كَذا صَحَّ ....

تُباعُ فيها أُمُّ الولَدِ وحينَئِذٍ فيُحمَلُ قولُهم ليس للآحادِ المُطالَبةُ به أي غيرَ حِسبةٍ في مُكلَّفٍ لأنه يُمْكِنُه المُطالَبةُ بخلافِه حِسبةً لِتَصريحِهم بجَرَيانِها في عِتْقِ مُكلَّفٍ لم يدَّعِه وسيأتي في نحوِ شَهادةِ القريبِ لِقَريبِه الفرقُ بين قَصدِ الحِسبةِ وعَدَمِه وبه يتأيَّدُ ما ذَكرته هنا مِنَ الفرقِ بين قَصدِ دَعوَى الحِسبةِ وعَدَمِه فتَأمَّلْ ذلك كُلَّه فإنّه نَفيسٌ مُهِمٌّ، ولا يلزَمُه عِتْقُه فورًا إلا بالطلَبِ أو عند ظَنِّ فواته فإنِ امتَنع أجْبَرَه الحاكِمُ عليه وإنْ لم يرفَعه إليه البائِعُ بل وإنْ أسقط هو أو القِنُّ حقَّه فإنْ أصرَّ أعتَقَه عليه كما يُطْلَقُ على المولى والولاءُ مع ذلك للمُشتَري وله قبل عِتْقِه وطْؤُها واستِخْدامُه وكسبُه وقيمَتُه إنْ قُتلَ ولا يلزَمُه صرفُها لِشراءِ مثلِه كما لا يلزَمُه عِتْقُ ولَدِ الحامِلِ لو أعتَقَها بعد وِلادَته لانقِطاعِ التبعيّةِ بالوِلادةِ. لا نحوُ بيعٍ ووَقْفٍ وإجارةٍ ويظهرُ أنّ الوارِثَ المُشتَرِيَ حُكمُه في جميعِ ما ذُكِرَ (و) الأصحُّ (أنه) أي البائِعَ.

(لو شَرَطَ مع العِتْقِ الولاءَ له أو شَرَطَ تدبيرَه أو كتابَتَه) مُطْلَقًا (أو اعتاقَه بعد شَهرٍ) أو لَحظةٍ أو وَقَفَه ولو حالاً كما عُلِمَ مِمّا مرَّ (لم يصحَّ البيعُ) لِمُخالَفةِ الأوَّلِ ما استقرَّ عليه الشرعُ أنّ الولاءَ لِمَنْ أعتَقَ والبقيّةُ لِغرضِ الشارِعِ من تنجيزِ العِتْقِ.

(ولو شَرَطَ مُقتَضَى العقدِ كالقبْضِ والردِّ بعَيبٍ) صحَّ يعني لم يضُرَّه إذْ هو تصريحٌ بما أوجَبَه الشارِعُ ثم رأيته في الروضةِ كأصلِها عَبَّرَ بلم يضُرَّ وهو الأولى على أنه يصحُّ رُجوعُ ضَميرِ صحَّ للعقدِ المقْرونِ بهذا الشرطِ بل يتعيَّنُ ذلك لأنه المُرادُ في الذي بعده كما يأتي وحينَئِذٍ فهو بمعنى لم يضُرَّ من غيرِ تأويلٍ ونُقِلَ عن بعضِهم صِحّةُ الشرطِ هنا وبَنَى عليه الزركشيُّ ردًّا على مَنْ قال الخلافُ لَفظيٌّ ما لو تعَذَّرَ قَبْضُ المبيعِ لِمَنْعِ البائِعِ منه فيتَخَيَّرُ إنْ قُلْنا بصِحَّته لا فسادِه والذي يُتَّجه أنه لِمُجَرَّدِ التأكيدِ استِغْناءً بإيجابِ الشارِعِ فلا خيارَ بفَقْدِه خلافًا لِما يوهِمُه قولُ شارِحٍ: صحَّ العقدُ فيهما ولَغا الشرطُ في الثاني إلا أنْ يُريدَ ما قُلْناه أنّ الثانيَ لم يُفِدْ شيئًا أصلاً والأوَّلُ أفادَ التأكيدَ.

(أو شَرَطَ ما لا غرضَ فيه) أي عُرفًا فلا عِبْرةَ بغرضِ العاقِدَيْنِ أو أحدِهما فيما يظهرُ ثم رأيت ما يُصَرِّحُ به كما يأتي (كشرطِ أنْ لا يأكُلَ) أو لا يلبَس (إلا كذا) إنْ جازَ (صحَّ) العقدُ وكان الشرطُ لَغْوًا. قال جمْعٌ: ومحلُّه إنْ كان تأكُلَ بالفوقيّةِ لأنّ هذا هو الذي لا غرضَ فيه ألبَتّةَ بخلافِه بالتحتيّةِ لاختلافِ الأغراضِ حينَئِذٍ فيفسُدُ به العقدُ ا هـ والصحيحُ أنه لا فرقَ إذْ لا غرضَ للبائِعِ بعد خُروجِه من مِلْكِه في تعيينِ غِذاءٍ مع أنه يحصُلُ الواجِبُ عليه من إطعامِه ومن ثَمَّ لو شَرَطَ ما لا يلزَمُ أصلاً كجَمْعِه بين أُدْمَيْنِ أو صلاته لِلنّوافِلِ وكذا للفَرضِ أوَّلَ وقته فسدَ العقدُ كبيعِ سيْفٍ بشرطِ أنْ يقطعَ به الطريقَ بخلافِ بيعِ ثَوْبِ حريرٍ بشرطِ لُبْسِه من غيرِ زيادةٍ على ذلك لأنه لم تتَحَقَّقِ المعصيةُ فيه

ولو شَرَطَ ولو شَرَطَ وصْفًا يُقْصَدُ: كَكَوْنِ العبْدِ كاتِبًا، أو الدّابّةِ حامِلاً، أو لَبونًا صَحَّ، وله الخيارُ إنْ أخْلَفَ، وفي قولٍ يَبْطُلُ العقْدُ في الدّابّةِ.

لِجَوازِه لأعذارٍ وبِه يندَفِعُ ما لِلزّركشيّ هنا (ولو شَرَطَ وصفًا يُقصَدُ ككونِ العبْدِ كاتبًا أو الدابّةِ) الآدَميّ أو غيرِه (حامِلًا أو لَبونًا) أي ذاتَ لَبَنٍ (صحّ) الشرطُ لِما فيه مِنَ المصلَحةِ ولأنه التزامٌ موجودٌ عند العقدِ لا يتوقّفُ التزامُه على إنْشاءِ أمرٍ مُستقْبَلٍ الذي هو حقيقةُ الشرطِ فلم يشمَلْه النهْيُ عن بيعٍ وشرطٍ.

(وله الخيارُ) فورًا (إنْ أخلَفَ) الشرطَ الذي شَرَطَه إلى ما هو أدوَنُ لِفَوات شرطِه فلو تعذّرَ الفسخُ لِنحوِ حُدوثِ عَيْبٍ عنده فله الأرشُ بتَفصيلِه الآتي ولو ماتَ المبيعُ قبل اختبارِه صُدِّقَ المُشتَري بيَمينِه في فقْدِ الشرطِ لأنّ الأصلَ عَدَمُه بخلافِ ما لو ادَّعَى عَيْبًا قَديمًا لأنّ الأصلَ السّلامةُ. وبِهذا يُرَدُّ إفتاءُ بعضِهم بأنّ البائِعَ يُصَدَّقُ بيَمينِه في كونِها حامِلًا إذا شَرَطاه وأنكرَه المُشتَري ولا يُنافيه تعبيرُهم فيما ذُكِرَ بالموت لأنه محضُ تصويرٍ وإنّما المدارُ على تعذُّرِ معرفةِ المشروطِ بنحوِ بَيِّنةٍ فيُصَدَّقُ المُشتَري في نفيِه لِما تقرَّرَ أنّ الأصلَ عَدَمُه وسيُعلَمُ مِمّا يأتي أنه يُتَيَقَّنُ وُجودُ الحملِ عنده بانفِصالِه لِدونِ سِتّةِ أشهُرٍ منه مُطْلَقًا أو لِدونِ أربعِ سِنين منه بشرطِ أنْ لا توطأَ وطْئًا يُمْكِنُ كونُه منه ويأتي في الوصيّةِ أنّ حمْلَ البهيمةِ يُرجَعُ فيه لِقولِ أهلِ الخِبْرةِ فكذا هنا فيما يظهرُ أمّا ما لا يُقْصَدُ كالسّرِقةِ فلا خيارَ بفَواته لأنه مِنَ البائِعِ إعلامٌ بعَيْبِه ومن المُشتَري رِضًا به وأمّا إذا أخلَفَ إلى ما هو أعلى كأنْ شَرَطَ ثُيوبَتَها فخرجتْ بكرًا فلا خيارَ أيضًا ولا نظر إلى غرضِه نفسِه لِنحوِ ضعفِ آلَته لأنّ العِبْرةَ في الأعلى وضِدِّه بالعُرفِ لا بغيرِه ومن ثَمَّ قالوا لو شَرَطَ أنه خصيٌّ فبانَ فحلًا تخَيَّرَ لأنه يدخُلُ على الحُرَمِ ومُرادُهم المَمْسوحُ لأنه الذي يُباحُ له النظرُ إليهنّ فاندَفَعَ تنظيرُ شارحٍ فيه ويكفي أنْ يوجَدَ مِنَ الوصفِ المشروطِ ما ينطَلِقُ عليه الاسمُ إلا إنْ شَرَطَ الحُسن في شيءٍ فإنّه لا بُدَّ أنْ يكون حسنًا عُرفًا وإلا تخَيَّرَ ولو قَيَّدَ بحَلْبٍ أو كتابةِ شيءٍ مُعَيَّنٍ كُلَّ يومٍ أو في بعضِ الأيام بَطَلَ وإنْ عَلِمَ قُدْرَتَه عليه كما اقتضاه إطلاقُهم ولا يأتي هنا بَحثُ السبكيّ الآتي في الجمْعِ في الإجارةِ بين العمَلِ والزمَنِ فتَأمَّلْه (وفي قولٍ يبطُلُ العقدُ في الدابّةِ) إذا شَرَطَ فيها ما ذُكِرَ؛ لأنه مجهولٌ ويُجابُ بأنه يُعطَى حُكمَ المعلومِ على أنه تابعٌ ثم رأيتُهم أجابوا بنحوِه وهو أنّ القصدَ الوصفُ بذلك لا إدْخالُه في العقدِ لأنه داخِلٌ فيه عند الإطلاقِ.

(فرعٌ) اختَلَفَ جمْعٌ مُتَأخِّرون فيمَنِ اشتَرَى حبًّا للبُذورِ بشرطِ أنه ينبُتُ والذي يُتّجه فيه أنه إنْ شهِدَ قبل بَذْرِه بعَدَمِ إنْباته خَبيرٌ إنْ تخَيَّرَ ردَّه ولا نظر لإمكانِ علم عَدَمِ إنْباته ببَذْرِ قَليلٍ منه لا يُمْكِنُ العلمُ بدونِه وليس كما لو اشتَرَى بطّيخًا فغرزَ إبْرةً في واحِدةٍ منها فوَجَدَها معيبةً يرُدُّ الجميعَ لأنه ثَمَّ لم يتلَف من عَيْنِ المبيع شيءٌ.

وكذا لو حلَفَ المُشتَري أنه لا ينبُتُ لِما تقرَّرَ أنه يُصَدَّقُ بيَمينِه في فقْدِ الشرطِ فإنِ انتَفَى ذلك كُلُّه

ولو قال: بعتُكَها وحَملَها بَطَلَ في الأَصَحِّ.
وَلا يَصِحُّ بَيْعُ الحملِ وحْدَه، ولا الحامِلِ دونَه ولا الحامِلِ بحُرٍّ. ولو باعَ حامِلاً مُطْلَقًا دَخَلَ الحملُ في البيْعِ.

بأنْ بَذَرَه كُلَّه فلم يُنْبِتْ شيئًا مع صلاحيّةِ الأرضِ وتعَذُّرِ إخراجِه منها أو صارَ غيرَ مُتقَوِّم أو حدَثَ به عَيْبٌ فله الأرشُ وهو ما بين قيمَته حبًّا نابتًا وحَبًّا غيرَ نابتٍ كما لو اشتَرى بقَرةً بشرطِ أنها لَبونٌ فماتَتْ في يدِه ولم يعلم أنها لَبونٌ وحَلَفَ على أنها غيرُ لَبونٍ له الأرشُ والمبيعُ تلِفَ من ضَمانِ المُشتَري وأمّا إطلاقُ بعضِهم أنه إذا لم ينبُتْ يلزَمُ البائعَ جميعُ ما خَسِرَه المُشتَري عليه كأجرةِ الباذِرِ ونحوِ الحِراثةِ وبعضِهم أجرةَ الباذِرِ فقط فبعيدٌ جِدًّا والوجه بل الصوابُ أنه لا يلزَمُه شيءٌ من ذلك وليس مُجَرَّدُ شرطِ الإنْبات تغريرًا موجِبًا لِذلك كما يُعلَمُ مِمّا يأتي في بابِ خيارِ النكاحِ ثم رأيت شيخَنا أفتَى في بيعِ بَذْرٍ على أنه بَذْرُ قِثّاءٍ فزرَعَه المُشتَري فأورَقَ ولم يُثْمِر بأنه لا يتخَيَّرُ وإنْ أورَقَ غيرَ ورَقِ القِثّاءِ فله الأرشُ.

(ولو قال بعتُكها وحَملَها) أو بحَمْلِها أو مع حمْلِها **(بَطَلَ في الأصحِّ)** لأنّ ما لا يصحُّ بيعُه وحدَه لا يصحُّ بيعُه مقصودًا مع غيرِه وفارَقَ صِحّةَ بعتُك هذا الجِدارَ وأُسَّه أو بأُسِّه أو مع أُسِّه على المُعتَمَدِ بأنه داخِلٌ في مُسمّاه لَفظًا فلم يلزَم على ذِكرِه محذورٌ والحملُ ليس داخلاً في مُسمَّى البهيمةِ كذلك فلَزِمَ من ذِكرِه توزيعُ الثمنِ عليهما وهو مجهولٌ وإعطاؤُه حُكمَ المعلومِ إنّما هو عند كونِه تبعًا لا مقْصودًا وكالجِدارِ وأُسِّه الجُبّةُ وحَشوُها.

(ولا يصحُّ بيعُ الحملِ وحدَه) كما عُلِمَ من بُطْلانِ بيعِ الملاقيحِ وإنّما ذَكرَه توطِئةً لِقولِه **(ولا)** بيعُ **(الحامِلِ دونَه)** لِتعَذُّرِ استثْنائِه إذْ هو كعُضوٍ منها.

وأورَدَ على مفهومِه بعضُ الشُّرّاحِ ما يظهرُ فسادُه بأدنى تأمُّلٍ فليُحذَر **(ولا)** بيعُ **(الحامِلِ بحُرٍّ)** ورَقيقٍ لِغيرِ مالِكِ الأُمِّ وإنْ كان للمُشتَري بنحوِ إيصاءٍ أو الحامِلِ بغيرِ مُتقَوِّم كأنْ حمَلَتْ آدَميّةٌ أو بَهيمةٌ من مُغَلَّظٍ لِما مرَّ أنّ الفرعَ يتبعُ أخَسَّ أبَوَيْه في النجاسةِ فعُلِمَ أنهم حيثُ أطلَقوا حُكمَ الحملِ أرادوا به غيرَ هذا على أنه نادرٌ جِدًّا فلا يرِدُ عليهم وذلك لاستثْنائِه شرعًا فكان كاستثْنائِه حِسًّا ومثلُه لَبونٌ بضَرعِها لَبَنٌ لِغيرِ مالِكِها وإنّما صحَّ بيعُ الدارِ المُستَأجَرةِ لأنّ المنفَعةَ ليستْ عَيْنًا مُستَثْناةً والحملُ جزءٌ مُتَّصِلٌ فلم يصحَّ استثْناؤُه وأيضًا فالمنفَعةُ يصحُّ إيرادُ العقدِ عليها وحدَها فصَحَّ استثْناؤُها بخلافِ الحملِ.

(ولو باعَ حامِلاً مُطْلَقًا) من غيرِ تعَرُّضٍ لِدُخولٍ أو عَدَمِه **(دَخَلَ الحملُ في البيعِ)** إنِ اتَّحَدَ مالِكُهما إجماعًا وإلا بَطَلَ ولو وضعَتْ ثم باعَها فوَلَدَتْ آخرَ لِدونِ سِتّةِ أشهُرٍ مِنَ الأوَّلِ كان للمُشتَري كما قاله الشيْخانِ في الكتابةِ لانفِصالِه في مِلْكِه وعنِ النصِّ للبائِعِ لأنهما حمْلٌ واحِدٌ ويُجابُ بأنّ المدارَ على الاستِتباعِ حالةَ البيعِ وما انفَصَلَ لا استِتباعَ فيه بخلافِ ما اتَّصَلَ فأُعطِيَ كُلٌّ حُكمَه.

فَصْلٌ

ومِن المنْهيِّ عنه ما لا يُبْطِلُ لِرُجوعِه: إلى مَعْنًى يَقْتَرِنُ به كَبَيْعِ حاضِرٍ لِبادٍ بأنْ يَقْدُمَ غَرِيبٌ بمَتاعٍ تَعُمُّ الحاجةُ إليه ليَبِيعَه بسِعْرِ يَوْمِه فَيَقولُ بلَدِيٌّ: اتْرُكْه عندي لأبيعَه على التَّدْريجِ بأغْلَى.

(فصلٌ) في القِسمِ الثاني مِنَ المنهيّاتِ التي لا يقتضي النهْيُ فسادَها

كما قال (ومن المنهيّ عنه ما) أي نوعٌ مُغايِرٌ للأوّلِ (لا يبطُلُ) بفتحٍ ثم ضَمٍّ كما نُقِلَ عن ضَبْطِه أي بيعِه لِدَلالةِ السّياقِ عليه ويصحُّ أنْ تكون ما واقِعةً على بيعٍ فالفاعِلُ مذكورٌ وبِضَمٍّ ثم كسرٍ كما نُقِلَ عن ضَبْطِه أيضًا أي يُبْطِلُه النهْيُ لِفَهْمِه مِنَ المنهيّ ومن ثَمَّ أعادَ عليه ضَميرَ رُجوعِه.

قيلَ: وبِضَمٍّ ثم فتْحٍ وهو بعيدٌ (لِرُجوعِه) أي النهْيِ عنه (إلى معنًى) خارِجٍ عن ذاته ولازِمِها ولكنّه (يقترِنُ به) نظيرُ البيعِ بعدَ نِداءِ الجُمُعةِ فإنّه ليس لِذاته ولا لازِمِها بل لِخَشيةِ تفويتها (كبيعِ حاضِرٍ لِبادٍ) ذَكرَهما للغالِبِ والحاضِرةُ المُدُنُ والقُرَى والرّيفُ وهو أرضٌ فيها زَرعٌ وخِصبٌ والباديةُ ما عَدا ذلك (بأنْ يقدَمَ غَريبٌ) هو مِثالٌ والمُرادُ كُلُّ جالِبٍ كذا قالوه.

ويظهرُ أنّ بعضَ أهلِ البلَدِ لو كان عنده متاعٌ مخزونٌ فأخرَجه ليَبيعَه بسِعرِ يومِه فتعَرَّضَ له مَنْ يُفَوِّضُه له ليَبيعَه له تدريجًا بأغلى حرُمَ أيضًا للعِلّةِ الآتيةِ (بمَتاعٍ تعُمُّ الحاجةُ إليه) مطْعومًا أو غيرَه (ليَبيعَه بسِعرِ يومِه) يظهرُ أنه تصويرٌ فلو قَدِمَ ليَبيعَه بسِعرِ ثلاثةِ أيامٍ مثلًا فقال له اترُكه لأبيعَه لَك بسِعرِ أربعةِ أيامٍ مثلًا حرُمَ عليه ذلك للمعنى الآتي فيه ويحتَمِلُ التقييدُ بما دَلَّ عليه ظاهِرُ كلامِهم أنْ يُريدَ بيعَه بسِعرِ الوقت الحاضِرِ فيسألَه تأخيرَه عنه ويوَجَّه بأنه لا يتحَقَّقُ التضييقُ إلا حينَئِذٍ لأنّ النُّفوس إنّما تتَشوَّفُ لِلشَّيْءِ في أوّلِ أمرِه فلو أرادَ مالِكُه تأخيرَ زَمَنٍ فسألَه آخرُ أنْ يُؤَخِّرَه عنه لم يحرُم (فيقولُ بَلَديٌّ) هو مِثالٌ أيضًا ولو تعَدَّدَ القائِلون معًا أو مُرَتَّبًا أثِموا كُلُّهم كما هو ظاهِرٌ (اترُكه عندي) مِثالٌ أيضًا (لأبيعَه) أو ليَبيعَه فُلانٌ معي أو بنَظَري فيما يظهرُ ويحتَمِلُ خلافَه (على التدريجِ) أي شيئًا فشيئًا (بأغلى) للخبرِ الصحيحِ «لا يبيعُ حاضِرٌ لِبادٍ دَعوا الناس يرزُقُ الله بعضَهم من بعضٍ»[1] ووَقَعَ لِشارِحٍ أنه زادَ فيه في غَفَلاتهم ونَسبَه لِمُسلِم وهو غَلَطٌ إذْ لا وُجودَ لِهذه الزيادةِ في مُسلِم بل ولا في كُتُبِ الحديثِ كما قضَى به سبرُ ما بأيدي النّاسِ منها وأفادَ آخِرُه أنّ عِلّةَ تحريمِه وهو خاصٌّ بالقائِلِ للمالِكِ ذلك ولا يُقالُ هو بإجابَته مُعينٌ له على معصيةٍ لأنّ شرطَه أنْ لا توجَدَ المعصيةُ إلا منهما كلَعِبِ شافعيِّ الشِّطْرَنْجَ مع مَنْ يُحَرِّمُه ومُبايَعةِ مَنْ لا تلزَمُه الجُمُعةُ مع مَنْ تلزَمُه بعد نِدائِها وهُنا المعصيةُ تمَّتْ قبل أنْ يُجيبَه المالِكُ ومَنْ صوَّرَ ما في المتْنِ بأنْ يُجيبَه لِذلك فإنّما أرادَ التصويرَ كما هو ظاهِرُ ما

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢٠٤٣]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٤١٣]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

وَتَلَقِّي الرُّكْبانِ: بأنْ يَتَلَقَّى طائِفةً يَحْمِلونَ مَتاعًا إلى البلَدِ فَيَشْتَرِيَه قبلَ قُدومِهم ومَعْرِفَتِهم بالسِّعْرِ، ولهم الخيارُ إذا عَرَفوا الغبنَ.

فيه مِنَ التضييقِ على الناسِ أي باعتبارِ ما من شَأنِه وإنْ لم يظهر ببيعِه سعةٌ في البلَدِ بخلافِ ما لا يُحتاجُ إليه إلا نادرًا وما لو قَصَدَ المالِكُ بيعَه بنفسِه تدريجًا فسألَه آخرُ أنْ يُفَوِّضَ له ذلك أو سألَه المالِكُ أو سألَ هو المالِكَ أنْ يبيعَ له بسِعرِ يومِه أو استشارَه فأشارَ عليه بما هو الأصلَحُ له لِوُجوبِه عليه على الأوجه ولو قَدَّمَ مَنْ يُريدُ الشِّراءَ فتعَرَّضَ له مَنْ يشتَري له رخيصًا ففي إثمِه ترَدُّدٌ واختارَ البُخاريُّ الإثمَ لِحَديثٍ فيه عند أبي داوُد.

وبَحثَ الأذرَعيُّ الجزْمَ به وسبَقَه إليه ابنُ يونُس وله وجهٌ كالبيعِ وإنْ أمكنَ الفرقُ بأنّ الشِّراءَ غالبًا بالنقْدِ وهو لا تعُمُّ الحاجةُ إليه ومالَ إليه جمْعٌ مُتَأخِّرون ويُمْكِنُ الجمْعُ بحَمْلِ الأوَّلِ على شِراءِ بمَتاعٍ تعُمُّ الحاجةُ إليه والثاني على خلافِه ولا بُدَّ هنا وفي جميعِ المناهي على ما يأتي يكونُ عالِمًا بالنهْيِ أي أو مُقَصِّرًا في تعَلُّمِه كما هو ظاهِرٌ أخذًا من قولِهم يجِبُ على مَنْ باشَرَ أمرًا أنْ يتعَلَّمَ ما يتعَلَّقُ به مِمّا يغْلِبُ وُقوعُه (وتَلَقِّي الرُّكبانِ) جمْعُ راكِبٍ وهو للأغلَبِ والمُرادُ مُطْلَقُ القادِمِ ولو واحِدًا ماشيًا لِلشِّراءِ منهم بأنْ يخرُجَ لِحاجةٍ فيُصادِفَهم فيشتَرِيَ منهم أو (بأنْ يتلَقَّى طائِفةً) وهي تشمَلُ الواحِدَ خلافًا لِمَنْ غفَلَ عنه فأورَدَه عليه نَظَرًا لِما يُخَصِّصُه لأنه إطلاقٌ لها على بعضِ ما صدَقاتها وهو قولُه (يحمِلون متاعًا) وإنْ نَدرَتِ الحاجةُ إليه (إلى البلَدِ) يعني إلى المحَلِّ الذي خرج منه المُلْتَقى أو إلى غيرِه وشَمِلَ ذلك كُلُّه تعبيرَ غيرِه بالشِّراءِ من الجالِبِ بل يشمَلُ شِراءَ بعضِ الجالِبين من بعضٍ (فيشتَريه منهم) بغيرِ طلَبِهم (قبل قُدومِهم) أي لِما يمْتَنِعُ القصرُ فيه.

(ومعرِفَتهم بالسِّعرِ) لِلنَّهْيِ الصحيحِ عن تلَقِّيهم للبيعِ مع إثباتِ الخيارِ لهم إذا أتَوْا السّوقَ والمعنى فيه احتمالُ غَبنِهم سواءٌ أخبَرَ كاذِبًا أم لم يُخْبِر على الأصحِّ وقيلَ خَشيةَ حبْسِ المُشتَري لِما يشتَريه منهم فيُضَيِّقُ على أهلِ البلَدِ وأفهَمَ المتْنُ مع ما ذَكرته أنه لا إثمَ ولا خيارَ بتَلَقِّيهم في البلَدِ قبل الدُّخولِ لِلسّوقِ وإنْ غَبَنَهم والثاني صرَّحوا به وقياسُه الأوَّلُ ويوَجَّه بأنهم المُقْصون حينَئِذٍ واختيارُ جمْعٍ. منهم ابنُ المُنْذِرِ الحُرمةَ فيه نَظَرٌ وإنِ اعتَمَدَ ذلك بعضُ الشُّرّاحِ ولا فيما إذا عَرَفوا سِعرَ البلَدِ الذي قَصَدوه ولو بخبرِه إنْ صدَّقوه فيه فاشتَرَى منهم به أو بدونِه ولو قبل قُدومِهم لانتفاءِ الغبنِ ولا فيما إذا اشتَرَى منهم بطَلَبِهم وإنْ غَبَنَهم وفيما إذا لم يعرِفوا السِّعرَ ولكنِ اشتَراه به أو بأكثرَ. قال جمْعٌ: يحرُمُ وهو الذي يدُلُّ عليه المتْنُ ويوَجَّه بأنّ احتمالَ الغبنِ حاصِلٌ هنا وهو ملْحَظُ الحُرمةِ بخلافِ الخيارِ فإنّ ملْحَظَه وُجودُ الغبنِ بالفِعلِ ولم يوجَدْ وقال آخرون لا حُرمةَ إذْ لا ضَرَرَ وهو الذي دَلَّ عليه كلامُ الرافعيّ فهو الأوجه (ولَهم الخيارُ) فورًا (إذا عَرَفوا الغبنَ) وثَبَتَ ذلك وإنْ عاد الثمنُ إلى ما أخبَرَ به للخبرِ مع عُذْرِهم ومن ثَمَّ لو سألوه أنْ يشتَرِيَ منهم فلا إثمَ ولا خيارَ كما مرَّ وإنْ جهِلوا السِّعرَ لِتَقْصيرِهم ولم ينظُر لِعَوْدِ الثمنِ لِخبرِه لأنه فوَّتَهم زيادةً فيه قبل رُخْصِه وبِه فارَقَ عَدَمَ الخيارِ

والسَّوْمُ على سَوْمِ غيرِه، وإنَّما يَحْرُمُ ذلك بعد استِقْرارِ الثَّمَنِ. والبيْعُ على بَيْعِ غيرِه قبلَ لُزومِه بأنْ يأمُرَ المُشْتَرِي بالفسْخِ ليَبيعَه مِثْله. والشِّراءِ على الشِّراءِ بأنْ يأمُرَ البائِعَ بالفسْخِ ليَشْتَرِيَهُ. والنَّجْشُ بأنْ يَزِيدَ في الثَّمَنِ لا لِرَغْبَةٍ بل ليَخْدَعَ غيرَه، ....

باستمرارِ اللبَنِ على ما أشعرَتْ به التصريةُ وبعد زَوالِ العيبِ وظاهِرُ صنيعِ المتْنِ أنّ ثُبوتَه لهم لا يتوَقَّفُ على وُصولِهم البلَدَ وصَنيعُ أصلِه والروضةِ أنه يتوَقَّفُ عليه وهو ظاهِرُ الخبَرِ ولو تلَقّاهم للبيعِ عليهم جازَ على ما رجَّحَه الأذرعيُّ ومحلُّه إنْ باعَهم بسِعرِ البلَدِ وقد عَرَفوه وإلا فالأوجه أنه كالشِّراءِ منهم.

(والسَّوْمِ على سوْمِ غيرِه) ولو ذِمِّيًا لِلنَّهْيِ الصحيحِ عنه ولِما فيه مِنَ الإيذاءِ بأنْ يقولَ لِمَنْ أخَذَ شيئًا ليَشتَرِيَه بكذا رُدَّه حتى أبيعَك خَيْرًا منه بهذا الثمنِ أو بأقَلَّ منه أو مثلَه بأقَلَّ أو يقولَ لِمالِكِه استرِدَّه لأشتَرِيَه منك بأكثرَ أو يعرِضَ على مُريدِ الشِّراءِ أو غيرِه بحَضرَتِه مثلَ السِّلْعةِ بأنْقَصَ أو أجْوَدَ منها بمثلِ الثمنِ ويظهرُ أنّ محَلَّ هذا في عَرضِ عَيْنٍ تُغْني عن المبيعِ لِمُشابَهَتِها لها في الغرضِ المطْلوبَتَيْنِ لأجْلِه (وإنّما يحرُمُ ذلك بعد استقرارِ الثمنِ) بأنْ يُصرِّحا بالتوافُقِ على شيءٍ مُعَيَّنٍ وإنْ نَقَصَ عن قيمَته بخلافِ ما لو انتَفَى ذلك أو كان يُطافُ به فتَجوزُ الزيادةُ فيه لا بقَصدِ إضرارِ أحدٍ.

(والبيعُ على بيعِ غيرِه قبل لُزومِه) لِبَقاءِ خيارِ المجلِسِ أو الشرطِ وكذا بعده وقد اطَّلَعَ على عَيْبٍ واغتُفِرَ التأخيرُ لِنحوِ ليلٍ (بأنْ يأمُرَ المُشتَرِيَ) وإنْ كان مغبونًا والنصيحةُ الواجِبةُ تحصُلُ بالتعريفِ من غيرِ بيعٍ (بالفسخِ ليَبيعَه مثلَه) أو أجْوَدَ منه بمثلِ الثمنِ أو أقَلَّ أو يعرِضُه عليه بذلك وإنْ لم يأمُره بفَسخٍ بل قالَ الماوَرديُّ يحرُمُ أنْ يطْلُبَ السِّلْعةَ مِنَ المُشتَرِي بأكثرَ والبائِعُ حاضِرٌ قبل اللُّزومِ لأدائِه إلى الفسخِ أو الندَمِ.

(والشِّراءُ على الشِّراءِ بأنْ يأمُرَ البائِعُ) قبل اللُّزومِ (بالفسخِ ليَشتَرِيَه) بأكثرَ من ثَمَنِه لِلنَّهْيِ الصحيحِ عنهما والكلامُ حيثُ لم يأذَنْ مَنْ يلحَقُه الضررُ لأنّ الحقَّ له وسواءٌ في حُرمةِ ما ذُكِرَ كالنَّجْشِ الآتي بَلَغَ المبيعُ قيمته أو نَقَصَ عنها على المُعتَمَدِ نعم تعريفُ المغبونِ بغَبنِه لا محذورَ النصيحةِ فيه لأنه مِنَ الواجبةِ ويظهرُ أنّ محَلَّه في غَبنٍ نَشَأ عن نحوِ غِشِّ البائِعِ لإثمِه حينَئِذٍ فلم يُبالِ بإضرارِه بخلافِ ما إذا نَشَأ لا عن تقصيرٍ منه لأنّ الفسخَ ضَرَرٌ عليه والضررُ لا يُزالُ بالضرَرِ.

(والنجشُ) وهو الإثارةُ لأنه يُثيرُ الرغَبات فيها ويرفَعُ ثَمَنَها (بأنْ يزيدَ في الثمنِ) لِسِلْعةٍ معروضةٍ للبيعِ (لا لِرَغْبةٍ بل ليَخْدَعَ غيرَه) أو ليَنفَعَ البائِعَ مثلاً، وإنْ نَقَصَتِ القيمةُ فزادَ حتى يُساويها الثمنُ ولو في مالِ اليتيمِ على الأوجه لأنّ الفرضَ أنه قاصِدٌ للخَديعةِ أو نحوِها وذلك لِلنَّهْيِ الصحيحِ عنه ولا يُشترَطُ هنا العِلمُ بخُصوصِ هذا النهْيِ لأنّ النجْشَ خَديعةٌ وتَحريمُها معلومٌ لِكُلِّ أحدٍ بخلافِ ما مرَّ فإنّ علمَ تحريمِها مُتَوَقِّفٌ على الخبَرِ أو المُخبِرِ به فاشتَرَطَ العلمَ به ويَحَثَ فيه الشيْخانِ بأنّ البيعَ على البيعِ مثلاً إضرارٌ فهو في علمِ تحريمِه كالخديعةِ وقد يُجابُ بأنّ الضررَ هنا أعظَمُ إذْ لا شُبهةَ بخلافِه

والأَصَحُّ أنّه لا خيارَ. وَبَيْعُ الرُّطَبِ والعِنَبِ لِعاصِرِ الخمرِ.

ثَمَّ فإنّ شُبْهةَ الرِّبْحِ عُذْرٌ والحاصِلُ أنه لا بُدَّ في الحُرمةِ مِنَ العلم بها خُصوصًا أو عُمومًا إلا في حقِّ جاهِلٍ مُقصِّرٍ بتركِ التعلُّمِ كما مرَّ (والأصحُّ) هنا وفيما لو قال البائعُ أعطَيْت كذا أو أخبَرَ المُشتَرِيَ عارِفٌ أنّ هذا جوْهَرٌ فبانَ خلافَه (أنه لا خيارَ) للمُشتَرِي لِتَفريطِه بإقدامِه وعَدَمِ سُؤالِه لأهلِ الخِبْرةِ وفارَقَ التصريةَ بأنها تغريرٌ في ذات المبيعِ وهذا خارِجٌ عنه ولا يرُدُّ نحوُ تحميرِ الوجنةِ لأنه يُدْرَكُ حالاً فهو كما هنا ولو لم يواطِئِ البائعُ الناجِشَ لم يُخَيَّر قطعًا (وبيعُ) نحوِ (الرُّطَبِ والعِنَبِ لِعاصِرِ الخمرِ) أي لِمَنْ يظُنُّ منه عَصرَه خمرًا أو مُسكِرًا كما دَلَّ عليه ربْطُ الحُرمةِ التي أفادَها العطْفُ بوَصفِ عَصرِه للخمرِ فلا اعتراضَ عليه خلافًا لِمَنْ زَعَمَه واختصاصُ الخمْرِ بالمُعتَصَرِ مِنَ العِنَبِ لا يُنافي عِبارَتَه هذه خلافًا لِمَنْ زَعَمَه أيضًا لأنّ عَصرَه للخمرِ قَرينةٌ على عَصرِه لِلنّبيذِ الصادِقِ بالمُتَّخَذِ مِنَ الرُّطَبِ فذَكرَه فيه للقَرينةِ لا لأنه يُسمَّى خمرًا على أنه قد يُسمّاه مجازًا شائِعًا أو تغْليبًا ودليلُ ذلك «لَعنُه ﷺ في الخمْرِ عَشَرةً عاصِرَها ومُعتَصِرَها» الحديثَ.

الدالُّ على حُرمةِ كُلِّ تسبُّبٍ في معصيةٍ وإعانةٍ عليها وزَعَمَ أنّ الأكثرين هنا على الحِلِّ أي مع الكراهةِ يتعَيَّنُ حمْلُه على ما إذا شَكَّ في عَصرِه له ومثلُ ذلك كُلُّ تصرُّفٍ يُفضي لِمعصيةٍ كبيعِ مُخَدِّرٍ لِمَنْ يظُنُّ أكلَه المُحَرَّمَ له وأمرَدَ مِمَّنْ عُرِفَ بالفُجورِ وأمةٍ مِمَّنْ يتَّخِذُها لِنحوِ غِناءٍ مُحَرَّمٍ وخَشَبٍ لِمَنْ يتَّخِذُه آلةَ لهْوٍ وثَوْبِ حريرٍ لِرَجُلٍ يلبَسُه فإن قُلْتَ: هو هنا عاجِزٌ عن التسليمِ شرعًا فَلِمَ صحَّ البيعُ قُلْتُ: ممْنوعٌ لأنّ العجْزَ عنه ليس لِوَصفٍ لازِمٍ في المبيعِ بل في البائِعِ خارِجٌ عَمّا يتعلَّقُ بالمبيعِ وشُروطِه وبِه فارَقَ البُطْلانَ الآتيَ في التفريقِ والسّابِقَ في بيعِ السِّلاحِ للحَربيِّ لأنه لِوَصفٍ في ذاتِ المبيعِ موجودٍ حالةَ البيعِ.

فإن قُلْتَ: يُشكِلُ عليه صِحّةُ بيعِ السِّلاحِ لِقاطِعِ الطريقِ مع وُجودِ ذلك فيه قُلْتُ: يُفَرَّقُ بأنّ وصفَ الحِرابةِ المُقْتَضي لِتَقْويتِهم علينا به موجودٌ حالَ البيعِ بخلافِ وصفِ قطعِه الطريقَ فإنّه أمرٌ مُتَرَقَّبٌ ولا عِبْرةَ بما مضَى منه فتأمَّلْ ذلك كُلَّه لِيَنْدَفِعَ عنك ما لِلسُّبْكيِّ وغيرِه هنا وأفتَى ابنُ الصلاحِ وأقَرّوه فيمَنْ حمَلَتْ أمَتُها على فسادٍ بأنها تُباعُ عليها قَهْرًا إذا تعيَّنَ البيعُ طريقًا إلى خَلاصِها كما أفتَى القاضي فيمَنْ يُكلِّفُ قِنّه ما لا يُطيقُ بأنه يُباعُ عليه تخْليصًا له مِنَ الذُّلِّ ومحلُّه إنْ لم يُمكِنْ تخْليصُه إلا ببيعِه كما يُشيرُ إليه كلامُهم ومن المنهيِّ عنه أيضًا احتكارُ القوت بأنْ يشتَرِيَه وقت الغلاءِ والعِبْرةُ فيه بالعُرفِ لِيَبيعَه بأكثَرَ من ثَمَنِه لِلتَّضييقِ حينَئِذٍ ومتى اختَلَّ شرطٌ من ذلك فلا إثمَ وتَسعيرُ الإمامِ أو نائِبِه كالقاضي في قوتٍ أو غيرِه ومع ذلك يُعَزَّرُ مُخالِفُه خَشيةً من شَقِّ العصا ولا يُنافيه قولُهم تجِبُ طاعةُ الإمامِ فيما يأمُرُ به ما لم يكنْ إثمًا لأنّ المُرادَ كما هو ظاهِرٌ الإثمُ بالنسبةِ للفاعِلِ لا للآمِرِ والمأمورُ هنا غيرُ آثِمٍ فحَرُمَتِ المُخالَفَةُ فيه نعم الذي يظهرُ أنّ محَلَّ هذه الحُرمةِ بالنسبةِ لِمَنْ تظاهَرَ به دون مَنْ أخفاه وعلى القاضي حيثُ لم يعتَدْ توليةَ الحِسبةِ لِغيرِه لِخُروجِها عن وِلايَته حينَئِذٍ إلا إنِ اعتيدَ مع

وَيَحْرُمُ التَّفْرِيقُ بين الأُمِّ والولَدِ حتّى يُمَيِّزَ، وفي قولٍ حتّى يَبْلُغَ، ....

ذلك بقاءُ نَظَرِ القاضي على الحِسبةِ ومُتَوَلِّيها كما هو ظاهِرٌ في زَمَنِ الضرورةِ جبْرٌ من عندِه زائِدٌ على كِفايةِ مُمَوِّنِه سنةً على بيعِ الزائِدِ.

(ويحرُمُ) على مَنْ ملَك آدميّةً وولَدَها (التفريقُ بين الأُمِّ) وإنْ رضيَتْ أو كانتْ كافِرةً أو مجنونةً أو آبِقةً على الأوجه نعم إنْ أيِس من عَوْدِها أو إفاقَتِها احتُمِلَ حِلُّ التفريقِ حينَئِذٍ (والولَدِ) بنحوِ بيعٍ أو هِبةٍ أو قَرضٍ أو قِسمةٍ إجماعًا وصَحَّ خبرُ «مَنْ فرَّقَ بين والِدةٍ وولَدِها فرَّقَ الله بينه وبين أحِبَّته يومَ القيامةِ»[(١)] وفي روايةٍ لأبي داوُد «ملعونٌ مَنْ فرَّقَ بين والِدةٍ وولَدِها» ويجوزُ التفريقُ إنِ اختَلَفَ المالِكُ أو كان أحدُهما حُرًّا أو بنحوِ عِتْقٍ ومنه بيعُه لِمَنْ يُحكمُ بعِتْقِه عليه لا بشرطِ عِتْقِه كما اقتضاه إطلاقُهم لأنه غيرُ مُحقَّقٍ ويُؤَيِّدُه ما مرَّ من عَدَمِ صِحّةِ بيعِ المُسلِمِ للكافِرِ بشرطِ عِتْقِه ووَصيّةٍ فلَعَلَّ الموتَ لا يقَعُ إلا بعد التمييزِ وبيعِ جزْءٍ منها لِآخَرَ إنِ اتَّحَدَ إذْ لا تفريقَ في بعضِ الأزْمِنةِ بخلافِ ما لو اختَلَفَ رُبُعٌ وثُلُثٌ لا بفَسخٍ بنحوِ إقالةٍ وردٍّ بعَيْبٍ على ما نَقَلاه وأقَرّاه.

وعلى مُقابِلِه الّذي انتَصَرَ له المُتَأخِّرون بَحَثَ جمْعٌ أنه يجوزُ التفريقُ بالرُّجوعِ في الهِبةِ للفَرعِ لأنه لا بدل له بخلافِه في الرُّجوعِ في القرضِ واللُّقَطةِ وكالأُمِّ عند عَدَمِها الأبُ والجدّةُ لأُمٍّ أو أبٍ وإنْ عَلَيا لا الجدُّ للأُمِّ كسائِرِ المحارِمِ على ما رجَّحَه جمْعٌ والأوجه قولُ المُتَوَلّي أنه كالجدِّ للأبِ لِعَدِّهم له مِنَ الأُصولِ في الإعفافِ والإنْفاقِ والعِتْقِ وغيرِها وإذا اجتَمع أبٌ وأُمٌّ حرُمَ بينه وبينها وحَلَّ بينه وبينه أو أبٌ وجَدّةٌ فهما سواءٌ فيُباعُ مع أيِّهما كان ولا يجوزُ التفريقُ بينه وبينهما وقد يجوزُ التفريقُ لِلضَّرورةِ كأنْ ملَك كافِرٌ صغيرًا وأبَوَيْه فأسلَمَ الأبُ فإنّه يتبعُه ويُباعانِ دونَها وإنْ ماتَ الأبُ بيعَ وحدَه وبَحَثَ الأذرَعيُّ أنه لو سبَى مُسلِمٌ طِفلًا فتبِعَه ثم ملَكَ أُمَّه الكافِرةَ جازَ له بيعُ أحدِهما فقط مردودٌ بأنه لا ضَرورةَ هنا للبيعِ بخلافِه في الأولى وتَستَمِرُّ حُرمةُ التفريقِ (حتى يُمَيِّزَ) الولَدُ بأنْ يصيرَ بحيثُ يأكُلُ وحدَه ويشرَبُ وحدَه ويستَنْجيَ وحدَه ولا يُقَدَّرُ بسِنٍّ لاستغْنائِه حينَئِذٍ عن التعهُّدِ والحضانةِ ويُفَرَّقُ بين هذا والأمرِ بالصلاةِ فإنّه لا يُعتَبَرُ فيه التمييزُ قبل السَّبْعِ بأنّ ذاك فيه نوعُ تكليفٍ وعُقوبةٍ فاحتيطَ له.

(وفي قولٍ حتى يبلُغَ) لِخبرٍ فيه ولِنقصِ تمييزِه قبل البُلوغِ ومن ثَمَّ حلَّ التقاطُه ويُجابُ بأنّ الخبرَ ضعيفٌ وبِمَنْعِ تأثيرِ ذلك النقْصِ هنا وحِلِّ التقاطِه ليس لِذلك كما يُعلَمُ مِمّا يأتي ويُكرَه ولو بعد البُلوغِ خُروجًا من خلافِ أحمَدَ ولا يرِدُ على المتْنِ منعُ التفريقِ في المجنونِ وإنْ بَلَغَ لأنه يُفهَمُ من قولِه حتى يُمَيِّزَ ولا يُعارِضُه ما بعده خلافًا لِمَنْ زَعَمَه لأنه لا مانِعَ من ذِكرِ شيئَيْنِ وحِكايةِ قولٍ في

(١) [حسن] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٥/ ٤١٢]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٥٦٦]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٢/ ٦٣]، وغيرهم من حديث: أبي أيوب الأنصاري ﷺ.
قلتُ: حديث حسن. وينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/ ١٧٩٦].

وإذا فَرَّقَ ببَيْعٍ أو هِبةٍ بَطَلا في الأظْهَرِ. وَلا يَصِحُّ بَيْعُ العُرْبونِ بأنْ يَشْتَرِيَ ويُعْطِيَه دَراهِمَ لِتَكونَ مِن الثَّمَنِ إنْ رَضيَ السِّلْعةَ، وإلّا فَهِبةً.

أحدِهما ويحرُمُ التفريقُ أيضًا بالسفرِ وبين زوجةٍ حُرّةٍ وولَدِها الغيرِ المُميِّزِ لا مُطَلَّقةٍ لإمكانِ صُحبَتِها له كذا أطلَقَه الغزاليُّ وأقرَّه والذي يُتَّجه أخذًا من كلامِهم في الحضانةِ أنّ التفريقَ بالسفرِ أو غيرِه في المُطَلَّقةِ وغيرِها متى أزالَ حقَّ حضانةٍ ثَبَتَتْ لها حرُمَ وإلا كالسفرِ لِنقلِه فلا وأفهَمَ فرضُه الكلامَ فيما يُرجَى تمييزُه عَدَمَ حُرمَته بين البهائِمِ ومحلُّه في نحوِ ذَبحِ الأُمِّ إنِ استغنَى الولَدُ عن لَبَنِها ويُكرَه حينَئِذٍ وإلا حرُمَ ولم يصحَّ البيعُ وإنْ لم يُؤكَلْ كجَحشٍ صغيرٍ أمّا ذَبحُه وهو مأكولٌ فيحِلُّ قطعًا كبيعِه لِغرضِ الذبحِ ولو بأنْ يظُنّه مِنَ المُشتَري كما هو ظاهِرٌ وبيعُ مُستَغْنٍ مكروهٌ إلا لِغرضِ الذبحِ.

(وإذا فرَّقَ ببيعٍ أو هِبةٍ) أو غيرِهما مِمّا مرَّ تفصيلُه ومنه الوقفُ على الأوجه لأنّ الموقوفَ يشغَلُه عن الآخرِ حقُّ الموقوفِ عليه المُستَغرِقُ لِمَنافعِه فهو كالبيعِ (بَطَلا في الأظهَرِ) لِعَدَمِ القُدْرةِ على التسليمِ شرعًا وهو قبل سقْيِه اللِّبا باطِلٌ قطعًا وثَنّى الضميرَ مع العطْفِ بأو لأنها بين ضِدَّيْنِ كما في ﴿فَٱللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا﴾ [النساء :١٣٥] فاندَفَعَ ما للإسنويّ ومَنْ تبِعَه هنا ثم رأيت الزركشيَّ أجابَ بذلك، (ولا يصحُّ بيعُ العُربونِ) بفتحِ أوَّلِه وهو الأفصَحُ وبِضَمٍّ فسُكونٍ ويُقالُ له العُربانُ بضَمٍّ فسُكونٍ وهو مُعَرَّبٌ وأصلُه التسليفُ والتقديمُ ثم استُعمِلَ فيما يقرُبُ من ذلك كما أفادَه قولُه (بأنْ يشتَرِيَ ويُعطيَه دراهِمَ) وقد وقَعَ الشرطُ في العقدِ أي أو زَمَنَ خيارِه كما هو قياسُ ما مرَّ على أنه إنّما أعطاها (لِتَكونَ مِنَ الثمنِ إنْ رضيَ السِّلْعةَ وإلا فهبةً) بالنصبِ ويجوزُ الرفعُ لِلنّهْيِ عنه لكنْ إسنادُه غيرُ مُتَّصِلٍ ولأنّ فيه شرطَيْنِ مُفسِدَيْنِ شرطُ الهِبةِ وشرطُ ردِّ المبيعِ بتَقْديرِ أنْ لا رِضًا قيلَ: كان ينبغي له ذِكرُ هذا والتفريقُ في فصلِ ما يبطُلُ ويُجابُ بأنّ في صنيعِه هذا فائِدةً أيَّ فائِدةٍ وهي الإشارةُ إلى أنّ التفريقَ لَمّا اختُلِفَ في إبْطالِه و هذا لَمّا لم يثْبُتْ في النهْيِ عنه شيءٌ كانا بمَنْزِلةٍ مُغايِرٍ لِما في الفصلينِ فأُخِّرا لإفادةِ هذا الذي لو قُدِّمَ لم يُتَنَبَّهْ له على أنّ هذا قُدِّمَ إجمالاً في البيعِ والشرطِ.

(تنبيه) قد يجِبُ البيعُ كما إذا تعَيَّنَ لِمالِ المَوَلّي أو المُفلِسِ أو لاضطِرارِ المُشتَري والمالِ لِمَحجورٍ وإلا فالواجِبُ مُطْلَقُ التمليكِ وقد يُنْدَبُ كالبيعِ بمُحاباةٍ أي مع العلمِ بها فيما يظهرُ وإلا لم يثْبُتْ وعليه يُحمَلُ خبرُ (المغْبونِ لا مأجورٌ ولا محمودٌ)[١] وإنْ كان ضعيفًا فإنْ قُلْتَ: يُمْكِنُ حمْلُ نَدْبِ المُحاباةِ هنا على قولِهم يُسَنُّ لِمُشتَري ما يتعلَّقُ بعِبادةٍ أنْ لا يُماكِس في ثَمَنِه قُلْتُ: لا يُمْكِنُ ذلك لأنّ ما هنا في مُحاباةِ البائِعِ وذاك في مُحاباةِ المُشتَري على أنّ الذي يُتَّجه نَدْبُ المُحاباةِ للمُشتَري أيضًا مُطْلَقًا وذِكرُهم ذاك إنّما هو بالنسبةِ للآكديّةِ لا لِعَدَمِ الندْبِ في شِراءِ ما لِغيرِ عِبادةٍ بمُحاباةٍ لأنّ قياس ذِكرِهم نَدْبَها للبائِعِ مُطْلَقًا نَدْبُها للمُشتَري كذلك. فإن قُلْتَ: يصدُقُ عليه حينَئِذٍ

(١) [ضعيف] أخرجه: أبو يعلى في (مسنده) [رقم/ ٦٧٨٣]، وغيره من حديث: الحسين بن علي رضي الله عنهما.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٦٧٤].

فَصْلٌ

باعَ خَلًّا وخَمرًا أو عبدَه وحُرًّا أو وعبدَ غيرِه أو مُشْتَرَكًا بغيرِ إذْنِ الآخَرِ صَحَّ في مِلْكِه في الأظْهَرِ، ....

أنه مغبونٌ قُلْتُ: ممْنوعٌ إنّما المغْبونُ مَنْ أُخِذَ مالُه لِنحوِ تغفُّلِه أو عَدَمِ قَصدٍ محمودٍ منه في المُسامَحةِ بدونِ ثَمَنِ مثلِه فإن قُلْتَ: يُنافي ذلك كُلَّه حديثُ «ماكِسوا الباعةَ فإنّه لا خَلاقَ لهم» قُلْتُ هذا حديثٌ ضعيفٌ وبِفَرضِ حُسنِه لِوُرودِ طُرُقٍ له منها «أتاني جبريلُ فقال يا محمّدُ ماكِسْ عن درهَمِك فإنّ المغبون لا مأجورٌ ولا محمودٌ»[1] هو لا يُنافيه بل يُحمَلُ على مَنْ لم يقصِدْ مُحاباةً لله فهذا ينبغي له مُماكسَتُهم دون مَنْ يقصِدُ ذلك لكنِ الأوجه أنّ قصدَ المُحاباةِ سُنّةٌ مُطْلَقًا لكنْ كونُها فيما يُشتَرَى للعِبادةِ آكَدُ وفي زَمَنِ نحوِ غَلاءٍ وقد يُكرَه كبيعِ العينةِ وكُلِّ بيعٍ اختُلِفَ في حِلِّه كالحِيَلِ المُخْرِجةِ عن الرِّبا وكبيعِ دورِ مكّةَ والمُصحَفِ ولا يُكرَه شِراؤُه على المُعتَمَدِ وكالبيعِ والشِّراءِ مِمَّنْ أكثرُ مالِه حرامٌ ومُخالَفةُ الغزاليِّ فيه في الإحياءِ شاذّةٌ كما في المجموعِ وكذا سائِرُ مُعامَلَته ويلحَقُ بذلك الشِّراءُ مثلًا من سوقٍ غَلَبَ فيه اختلاطُ الحرامِ بغيرِه ولا حُرمةَ ولا بُطْلانَ إلا إنْ تيَقَّنَ في شيءٍ بعَيْنِه موجَبُهما والحرامُ مرَّ أكثرُ مثلِه والجائِزُ ما بقيَ ولا يُنافي جوازُه عَدَّه من فُروضِ الكِفاياتِ لأنّ فرضَ الكِفايةِ جائِزُ التركِ بالنسبةِ للأفرادِ.

(فصلٌ) في تفريقِ الصفقةِ وتعَدُّدِه وتَفريقُها

إمّا في الابتداءِ أو في الدوامِ أو في الأحكامِ وقد ذَكَرَها كذلك وضابِطُ الأوّلِ أنْ يشتَمِلَ العقدُ على ما يصحُّ بيعُه وما لا يصحُّ فإذا (باعَ) في صَفقةٍ واحِدةٍ (خَلًّا وخمرًا) أو شاةً وخِنْزيرًا (أو) باعَ (عبدَه وحُرًّا أو) باعَ عبدَه (وعبدَ غيرِه أو) باعَ (مُشتَرَكًا بغيرِ إذنِ الآخرِ) أي الشريكِ (صحَّ في مِلْكِه في الأظهَرِ) وبَطَلَ في الآخرِ إعطاءً لِكُلٍّ منهما حُكمَه سواءٌ أقال هذَيْنِ أو هذَيْنِ الخلَّيْنِ أم القِنّيْنِ أم الخلَّ والخمْرَ والقِنَّ والحُرَّ بخلافِ عَكسِه على ما بيَّنْته في شرحِ الإرشادِ الصغيرِ لأنّ العطْفَ على المُمْتَنِعِ مُمْتَنِعٌ ومن ثَمَّ لو قال نِساءُ العالَمين طوالِقُ وأنْت يا زوجَتي لم تطْلُقْ ويُشترَطُ أيضًا العلمُ بهما ليَتأتّى التوزيعُ الآتي فإنْ جهِلَ أحدَهما بَطَلَ فيهما كما يأتي في بيعِ الأرضِ مع بَذْرِها، ويجري تفريقُ الصفقةِ في غيرِ البيعِ أيضًا مِنَ العُقودِ والحُلولِ وغيرِهما كالشهادةِ بشرطِ تقديمِ الحِلِّ هنا أيضًا وإنّما بَطَلَ في الكُلِّ فيما إذا آجَرَ الراهِنُ المرهون مُدّةً تزيدُ على محَلِّ الديْنِ أو الناظِرُ للوَقْفِ أكثرَ مِمّا شَرَطَه الواقِفُ لِغيرِ ضَرورةٍ أو استعارَ شيئًا ليَرهَنَه بدَيْنٍ فزادَ عليه لِخُروجِه بالزيادةِ عن الولايةِ على العقدِ فلم يُمْكِنِ التبعيضُ. ويُؤْخَذُ مِنَ العِلّةِ أنّ الفرضَ أنّ الناظِرَ عَلِمَ بالشرطِ المذكورِ لانعِزالِه بمُخالَفَته صريحَ شرطِ الواقِفِ وإلا اختصَّ البُطْلانُ بالزائِدِ وهو محمَلُ قولِ الرّويانيّ يبطُلُ الزائِدُ فقط

---

(١) [لا أصل له] ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٦٧٥].

فَيَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي إِنْ جَهِلَ ....

وأنّ الراهِنَ عَلِمَ بالرهْنِ ومُدّةِ الأجَلِ والأصحُّ فيما قبل الحُلولِ لِعَدَم تقصيرِه ذَكَرَه أبو زُرعةَ وفيما إذا فاضَلَ في الرِّبَويّ كمُدٍّ بُرٍّ بمُدَّيْنِ منه أو زادَ في خيارِ الشرطِ على ثلاثةِ أيامٍ لِما يأتي فيه أو في العرايا على القدرِ الجائزِ لِوُقوعِه في العقدِ المنهيّ عنه وهو لا يُمْكِنُ التبعيضُ فيه وإنّما بَطَلَ في الزائِدِ فقط في الزيادةِ في عقدِ الهُدْنةِ على أربعةِ أشهُرٍ أو عَشرِ سِنين تغْليبًا لِحَقْنِ الدِّماءِ المُحتاجِ إليه وفيما لو كان بين اثنيْنِ أرضٌ مُناصَفةً فعَيَّنَ أحدُهما منها قِطْعةً محفوفةً بجَميعِها وباعَها من غيرِ إذْنِ شَريكِه فلا يصحُّ في شيءٍ منها كما نَقَلَه الزركشيُّ عن البغَويّ وأقَرَّه لأنه يلزَمُ على صِحَّته في نَصيبِه منها الضررُ العظيمُ لِلشَّريكِ بمُرورِ المُشتَري في حِصَّته إلى أنْ يصلَ إلى المبيعِ ا هـ.

ومَرَّ آخِرَ الشرطِ الثاني للبيعِ ما يُصَرِّحُ بذلك ونوزِعَ في استِثْناءِ الأولى والثالثةِ بأنّ صورةَ تفريقِ الصفقةِ أنْ يعقِدَ على شيئَيْنِ موجودَيْنِ: أحدُهما حلالٌ والمنفَعةُ المعقودُ عليها في الأولى شيءٌ واحِدٌ وما في الثالثةِ تصَرُّفٌ في مِلْكِ الغيرِ بما لم يأذَنْ فيه ويُرَدُّ بمَنْعِ قولِه الصّورةُ ذلك بل الضابِطُ الجمْعُ بين مُمْتَنِعٍ وغيرِه ولو اعتبارًا فشَمِلَ ذلك هاتَيْنِ وغيرَهما ومن ثَمَّ أجْرَوْا التفريقَ في غيرِ نحوِ البيعِ مِمّا مرَّ وخرج بقولِه بغيرِ إذنِ الآخرِ بيعُه بإذنِه فيصِحُّ جزْمًا.

ويصحُّ عَوْدُه لِعبدِه وعبدِ غيرِه ليُفيدَ الصِّحّةَ فيهِما بإذنِ الآخرِ لكنْ محَلُّه إنْ فصَّلَ الثمنَ وحينَئِذٍ قد تعَدَّدَ العقدُ وذلك لا يضُرُّ في المفهومِ فإن قُلْتَ: يشكُلُ على ما ذُكِرَ في عبدِه وعبدِ غيرِه بل وعلى ما يأتي من أنّ الصِّحّةَ في الحِلِّ بالحِصّةِ مِنَ المُسمَّى باعتبارِ قيمتيْهِما، قولُهم لو باعا عبدَيْهِما بثَمَنٍ واحِدٍ لم يصِحَّ للجهلِ بحِصّةِ كُلٍّ عند العقدِ لأنّ التقويمَ تخْمينٌ وهذا بعَيْنِه جارٍ فيما هنا إذْ نحوُ عبدِه الذي صحَّ البيعُ فيه ما يُقابِلُه مجهولٌ عند العقدِ فما الفرقُ قُلْتُ: يُفَرَّقُ بأنّ الجهلَ بما يخُصُّ كُلًّا من عَيْنَيْنِ بيعَتا صفقةً واحِدةً إنّما يُؤَثِّرُ ويُنْظَرُ إليه في العقدِ عند اختلافِ المالِكِ وعَدَمِ المُرَجِّحِ لِما يأتي كما في تلك لأنّ إبْطالَ أحدِهِما ترجيحٌ بلا مُرَجِّحٍ فتعَيَّنَ بُطْلانُهما لِتعَذُّرِ صِحَّتِهما لِما يلزَمُ عليها مِنَ الجهلِ بما يخُصُّ كُلًّا ابتداءً وذلك يستَلْزِمُ دَوامَ النِّزاعِ بينهما لا إلى غايةٍ وأمّا مسألَتُنا فليس فيها ذلك والمُرَجِّحُ لإبْطالِ ما عَدا الحِلِّ موجودٌ فيها فلم يُنْظَرْ للجهلِ بما يخُصُّه وإنْ فُرِضَ أنه عند العقدِ كما في بيعِ سيْفٍ وشِقْصٍ مشفوعٍ بألفٍ كما يأتي فتَأمَّلْه على أنّا لو نَظَرنا لِهذا الجهلِ لم يتأتَّ تفريقُ الصفقةِ مُطْلَقًا لأنه يلزَمُه النظَرُ للحِصّةِ باعتبارِ القيمةِ وهو مجهولٌ عند العقدِ ويُؤَدّي لِلتَّنازُعِ. فإن قُلْتَ: يشكُلُ على ذلك التعليلُ المارُّ في بعتُك هذا القطيعَ أو الثّيابَ كُلَّ اثنيْنِ بدرهَمٍ من أنّ توزيعَ الدِّرهَمِ على قيمَتِهِما يُؤَدّي للجهلِ فنَظَروا إليه مع اتِّحادِ المالِكِ قُلْتُ: يُفَرَّقُ بأنّ المبيعَ هنا لم يتعَيَّنْ أصلًا لأنّ كُلَّ اثنيْنِ فُرِضَ مُقابَلَتُهما بدرهَمٍ يحتَمِلُ أنهما مِنَ الخيارِ أو من غيرِه أو مُخْتَلِفانِ فتعَذَّرَ التوزيعُ من كُلِّ وجهٍ بخلافِه في مسألَتنا ومَسألةِ شِقْصٍ وسيْفٍ لِسُهولةِ التوزيعِ فيهِما مع الأمنِ من نِزاعٍ لا غايةَ له وإذا صحَّ في مِلْكِه فقط (فيتَخَيَّرُ المُشتَري) فورًا (إنْ جهِلَ) ذلك لِضَرَرِه بتفريقِ الصفقةِ

فإنْ: أجازَ فَبِحِصَّتِه مِن المُسَمَّى باعْتِبارِ قيمَتِها، وفي قولٍ بجَميعِه، ولا خيارَ للبائِعِ. ولو باعَ عبدَيْه فتَلِفَ أحَدُهما قبلَ قَبْضِه لم يَنْفَسِخْ في الآخَرِ على المذْهَبِ، بل يَتَخَيَّرُ، فإنْ أجازَ فَبِالحِصّةِ قَطْعًا.

عليه مع عُذْرِه بالجهلِ فهو كعَيْبٍ ظَهَرَ (فإنْ أجازَ) العقدَ أو كان عالِمًا بالحرام عنده (ف) لِثَمَنِ (بحِصَّته مِنَ المُسمَّى باعتبارِ) الأجْزاءِ في مثليَّيْنِ بَطَلَ البيعُ في أحدِهما وفي المُشترَكِ السّابِقِ؛ لأنه لا حاجةَ في هذَيْنِ النوْعَيْنِ إلى النظَرِ للقيمةِ ولِوُضوحِ الرادِّ لم يُبالِ بإبْهامِ كلامِه اعتبارُ القيمةِ هنا أيضًا وعلى الرأسيْنِ المُتقوِّمَيْنِ فأكثرَ باعتبارِ (قيمَتِهما) إنْ كان لهما قيمةٌ أو لم تكُنْ لأحدِهما كالخمْرِ والحُرِّ والخِنْزيرِ بعد التقديرِ الآتي وذلك لإيقاعِهما الثمنَ في مُقابلَتِهما معًا فلم يجِبْ في أحدِهما إلا قِسطُه فلو ساوَى الممْلوكُ مِائةً وغيرُه مِائتَيْنِ فالحِصّةُ ثُلُثُ الثمنِ ومحلُّه إنْ كان الحرامُ مقْصودًا وإلا كلَمٍ صحَّ في الآخرِ بكُلِّ الثمنِ على الأوجه ويُقَدَّرُ الحُرُّ قِنًّا والميْتةُ مُذَكّاةً والخمْرُ خَلًّا لا عَصيرًا لِعَدَمِ إمكانِ عَوْدِه إليه والخِنْزيرُ عنزًا بقدرِه كِبَرًا وصِغَرًا خلافًا لِمَنْ زَعَمَ تقديرَ كبيرِه ببَقَرةٍ وفي ذلك اضطِرابٌ بَيَّنْتُه مع الجوابِ عنه في شرحِ الإرشادِ.

ثم رأيتُ بعضَهم تمَحَّلَ لِمَنْعِ التناقُضِ وأجْرَى ما في كُلِّ بابٍ على ما فيه فقال ما حاصِلُه إنّما لم يرجِع هنا لِلتَّقْويم عند مَنْ يرَى له قيمةً لأنّ الكافِرَ لا يُقْبَلُ خبرُه أي ومن شَأنِ البيعِ أنْ يكون بين مُسلِمين يجهَلون قيمةَ الخمْرِ عند أهلِها مِنَ الكُفّارِ ورُجِعَ إليه في الوصيّةِ لِصِحَّتها بالنجِسِ فلم يُحتَجْ إليها إلا لِبَيانِ القِسمةِ على عَدَدِ الرُّءوسِ فهي تابعةٌ وفي الصداقِ لِعلمِهما بها إذْ هما كافِرانِ (وفي قولٍ بجَميعِه) لأنّ العقدَ لم يقَع إلا على ما يحِلُّ بيعُه (ولا خيارَ للبائِع) وإنْ جهِلَ لِتَقْصيره ببيعِه لِما لا يمْلِكُ وعُذْرُه بالجهلِ نادرٌ (و) ضابِطُ القِسمِ الثاني أنْ يتلَفَ قبل القَبْضِ بعضٌ مِنَ المبيعِ يقبَلُ الإفرادَ بالعقدِ أي إيرادَ العقدِ عليه وحدَه ومن ذلك ما (لو باعَ عبدَيْه) أو عَصيرًا أو دارًا (فتَلِفَ أحدُهما) أو تخَمَّرَ بعضُ العصيرِ أو تلِفَ سقْفُ الدارِ (قبل قَبْضِه) فينْفَسِخُ العقدُ فيه وتَستَمِرُّ صِحَّتُه في الباقي بقِسطِه مِنَ المُسمَّى إذا وُزِّعَ على قيمَته وقيمةِ التالِفِ ومَرَّ في المثليَّيْنِ اعتبارُ الأجْزاءِ فيأتي ذلك هنا أيضًا وكذا في مثليٍّ تلِفَ بعضُه وإنّما (لم ينفَسِخ في الآخرِ) وإنْ لم يقبِضه (على المذهَبِ) مع جهالةِ الثمنِ لأنها طارِئةٌ فلم تضُرَّ كما لا يضُرُّ سُقوطُ بعضِه لأرشِ العيبِ وخرج بتَلِفَ ما يُفرَدُ بالعقدِ سُقوطُ يدِ المبيعِ وعَمَى عَيْنَيْه واضطِرابُ سقْفِ الدارِ ونحوُها فلا يسقُطُ فيها إذْ لا انفساخَ بذلك لِبَقاءِ عَيْنِ المبيعِ واليدِ والإبْصارِ وثَباتُ السّقْفِ ونحوُها لا يُفرَدُ بالعقدِ ففَواتُها لا يوجِبُ الانفِساخَ بل الخيارَ لِيَرضَى بالمبيعِ بكُلِّ الثمنِ أو يفسخُ ويستَرِدُّ الثمنَ بخلافِ الأوّلِ فإنّ إفرادَ التالِفِ بالعقدِ وإنْ أوجَبَ الانفِساخَ فيه لا يوجِبُ الإجازةَ بكُلِّ الثمنِ (بل يتخَيَّرُ) المُشتَري فورًا بين فسخِ العقدِ والإجارةِ لِتَبْعيضِ الصفقةِ عليه.

(فإنْ أجازَ فبِالحِصّةِ) النظيرُ ما مرَّ آنِفًا (قطعًا) على ما هنا كأصلِه وفي الروضةِ كأصلِها عن أبي

ولو جَمع في صَفْقةٍ مُخْتَلِفَي الحُكْمِ كإجارةٍ وبَيْعٍ أو سَلمٍ صَحّا في الأَظْهَرِ، ويوَزَّعُ المُسَمَّى على قيمَتِهما أو بَيْعٍ ونِكاحٍ صَحَّ النِّكاحُ، وفي البيْعِ والصّداقِ القوْلانِ، ....

إسحاقَ طردُ القولينِ فيه ولَعَلَّه الأقرَبُ ولا خيارَ للبائِعِ وكان وجهُه مع عَدَمِ تقصيرِه بوجهٍ وتَفريقِ صفقةِ الثمنِ عليه أنّ الثمنَ غيرُ منْظورٍ إليه أصالةً فاغتُفِرَ تفريقُه دَوامًا لأنه يُغْتَفَرُ فيه ما لا يُغْتَفَرُ في الابتداءِ بخلافِ الثمنِ فإنّه المقْصودُ بالعقدِ فأثَّرَ تفريقُه دَوامًا أيضًا

(ولو جمع) العاقِدُ أو العقدُ (في صفقةٍ مُخْتَلِفَي الحُكم كإجارةٍ وبيع) كبِعتُك هذا وأجَّرتُك هذه سنةً بألفٍ ووجه اختلافِهما اشتراطُ التأقيت فيها وبُطْلانُه به وانفِساخُها بالتلَفِ بعد القبْضِ دونَه (أو) إجارةٍ (وسلَم) كأجَّرتُك هذه وبِعتُك كذا في ذِمَّتي سلَمًا بدينارٍ لاشتراطِ قَبْضِ العِوَضِ في المجلِسِ في سائِرِ أنْواعِه بخلافِها (صحّا في الأظهَر) كُلٌّ منهما بقِسطِه مِنَ المُسمَّى إذا وُزِّعَ على قيمةِ المبيعِ أو المُسلَمِ فيه وأجرةِ الدارِ كما قال (ويوَزَّعُ المُسمَّى على قيمَتِهما) وتَسميةُ الأجرةِ قيمةً صحيحٌ لأنها في الحقيقةِ قيمةُ المنفَعةِ ووجه صِحَّتهما أنّ كُلًّا يصحُّ مُنْفَرِدًا فلا يضُرُّ الجمْعُ ولا أثَرَ لِما قد يعرِضُ لاختلافِ حُكمِهما باختلافِ أسبابِ الفسخِ والانفِساخِ المُحوِجَيْنِ إلى التوزيعِ المُستَلْزِمِ للجهلِ عند العقدِ بما يخُصُّ كُلًّا مِنَ العِوَضِ لأنه غيرُ ضارٍّ كبيعِ ثَوْبٍ وشِقْصٍ صفقةً وإنِ اختَلَفا في الشُّفعةِ واحتيجَ لِلتَّوْزيعِ المُستَلْزِمِ لِما ذُكِرَ فعُلِمَ أنه ليس المُرادُ باختلافِ الأحكامِ هنا مُطْلَقَ اختلافِها بل اختلافَها فيما يرجِعُ للفَسخِ والانفِساخِ مع عَدَمِ دُخولِهما تحتَ عقدٍ واحِدٍ فلا ترِدُ مسألةُ الشِّقْصِ المذكورةُ لأنه والثوبَ دَخَلا تحتَ عقدٍ واحِدٍ هو البيعُ ولا يختَلِفانِ في ذلك نعم أورَدَ عليه بيعَ عبدَيْنِ بشرطِ الخيارِ في أحدِهما.

على الإبْهامِ أكثرَ مِنَ الآخرِ فإنّه يبطُلُ فيهما مع أنه مِنَ القاعِدةِ ومع شُمولِ كلامِه له حيثُ عَبَّرَ بمُخْتَلِفَي الحُكمِ ولم يقُلْ كأصلِه وغيرِه: عقدَيْنِ مُخْتَلِفَي الحُكم. ويُجابُ بأنّا لو سلَّمْنا أنه منها كان البُطْلانُ لِلشَّرطِ المُفسِدِ المُقارِنِ للعقدِ لا لاختلافِ الحُكمِ على أنّ حذْفَه لِعقدَيْنِ إنّما هو لإغْناءِ مِثالِه عنه والتقييدُ بمُخْتَلِفَي الحُكمِ لِبيانِ محَلِّ الخلافِ فلو جمع بين مُتَّفِقَيْنِ كشَرِكةٍ وقِراضٍ كأنْ خَلَطَ ألفَيْنِ له بألفٍ لِغيرِه وقال شارَكتُك على أحدِهما وقارَضتُك على الآخرِ فقَبِلَ صحَّ جزْمًا لِرُجوعِهما إلى الإذنِ في التصَرُّفِ بخلافِ ما لو كان أحدُهما جائِزًا كالبيعِ والجعالةِ فإنّه لا يصحُّ قطعًا لِتعَذُّرِ الجمْعِ بينهما (أو) نحوِ (بيعٍ ونِكاحٍ) كزَوَّجْتُك بنْتي وبِعتُك عبدَها بألفٍ (صحَّ النكاحُ) لأنه لا يتأثَّرُ بفَسادِ الصداقِ بل ولا بأكثرِ الشُّروطِ الفاسِدةِ.

(وفي البيعِ والصداقِ القولانِ) فيصِحُّ البيعُ بحِصّةِ العبْدِ مِنَ الألفِ والصداقُ بحِصّةِ مهْرِ المثلِ منها كما سيَذْكُرُه في بابِه مع قَيْدِه.

(تنبيه) أعَدْت ضَميرَ جمع على أحدِ ذَيْنِك لأنّ كُلًّا منهما يدُلُّ عليه السّياقُ لكنْ في الثاني رِكّةٌ لأنّ الصفقةَ إنْ حُمِلَتْ على العقدِ كما هو اصطِلاحُ الفُقَهاءِ كان التقديرُ ولو جمع عقدٌ في عقدٍ عقدَيْنِ

وتَتَعَدَّدُ الصِّفةُ بتَفْصيلِ الثَّمَنِ كَبِعْتُكَ ذا بكَذا وذا بكَذا، وبِتَعَدُّدِ البائِعِ وكذا بتَعَدُّدِ المُشْتَري في الأَظْهَرِ، ولو وكَّلاه أو وكَّلهما فالأَصَحُّ اعْتِبارُ الوكيلِ.

مُخْتَلِفَي الحُكمِ وإنْ حُمِلَتْ على الألفاظِ الواقِعةِ بين المُتعاقِدَيْنِ لِغرضَيْنِ فأكثرَ والتقديرُ وإنْ جمع العقدُ في ألفاظٍ واقِعةٍ من اثنيْنِ عقدَيْنِ مُخْتَلِفَي الحُكمِ صحَّ لكنْ إطلاقُ الصفقةِ على ذلك بعيدٌ من اصطِلاحِهم إلا أنّ توَقُّفَ صِحّةِ التئامِ المتْنِ عليه بتَقْديرِ أنه المُرادُ أوجَبَ المصيرَ إليه والحاصِلُ أنّ المُغايَرةَ الاعتباريّةَ كافيةٌ في صِحّةِ الحملِ كأنا أبو النجْمِ.

(وتَتعَدَّدُ الصفقةُ بتفصيلِ الثمنِ) مِنَ المُبْتَدِئِ بالعقدِ لِتَرَتُّبِ كلامِ الآخرِ عليه (كبِعتُك ذا بكذا وذا بكذا) وإنْ قَبِلَ المُشتَري ولم يُفَصِّلْ (وبِتعَدُّدِ البائِعِ) كبِعناك عبدَنا هذا بألفٍ فتُعطَى حِصّةُ كُلٍّ حُكمَها نعم لو قَبِلَ المُشتَري نَصيبَ أحدِهِما بنِصفِ الثمنِ لم يصحَّ لأنّ اللفظَ يقتضي جوابَهما جميعًا وبه فارَقَ ما قَدَّمْتُه أوّلَ البيعِ في بعتُك هذا بألفٍ وهذه بمِائةٍ (وكذا) تتعَدَّدُ (بتعَدُّدِ المُشتَري) كبِعتُكُما هذا بكذا وكاشتَرَيْنا منك هذا بكذا واقتصرَ عليهما لأنّ الكلامَ فيهما وإلا فهي تتعَدَّدُ بتعَدُّدِ العاقِدِ مُطْلَقًا (في الأظهَرِ) قياسًا على البائِعِ فإنْ قَبِلَ أحدُهما فكما ذُكِرَ فعُلِمَ أنه لو باعَ اثْنانِ من اثنيْنِ كان بمَنْزِلةِ أربعِ عُقودٍ ومن فوائِدِ التعَدُّدِ جوازُ إفرادِ كُلِّ حِصّةٍ بالردِّ كما يأتي وأنه لو بانَ نَصيبُ أحدِهِما حُرًّا مثلًا صحَّ في الباقي قطعًا.

(تنبيه) ما أفادَه كلامُه مِنَ القطعِ بتعَدُّدِها بتعَدُّدِ البائِعِ دون تعَدُّدِ المُشتَري مُشكِلٌ إلا أنْ يُفرَّقَ بأنّ المبيعَ مقصودٌ فنظَروا كُلُّهم إلى تعَدُّدِ مالِكِه والثمنُ تابعٌ فجازَ أنْ لا ينظُرَ بعضُهم لِتعَدُّدِ مالِكِه لكنّهم عَكسوا ذلك في الشُّفعةِ فعَدَّدوها بتعَدُّدِ المُشتَري قطعًا وبِتعَدُّدِ البائِعِ على الأصحِّ وكذا العرايا، وسِرُّ ذلك في الشُّفعةِ أنّ المُشتَريَ إذا تعَدَّدَ وأخَذَ الشفيعُ حِصّةَ أحدِهِما لم يضُرَّه لاستقلالِ كُلٍّ بما صارَ إليه عُهْدةً وغيرَها فلم يكنْ للخلافِ مجالٌ حينَئِذٍ بخلافِ تعَدُّدِ البائِعِ فإنّ تمكين الشفيعِ من أخذِ إحدى حِصَّتَي البائِعَيْنِ يُفَرِّقُ الصفقةَ على المُشتَري فجرَى الخلافُ نَظَرًا إلى ضَرَرِه وفي العَرايا أنها رُخْصةٌ للمُشتَري فإذا تعَدَّدَ وحَصَلَ لِكُلٍّ دون خمسةِ أوسُقٍ لم يكنْ للخلافِ مساغٌ لأنّ كُلًّا لم يتعَدَّ ما أُذِنَ له فيه ظاهِرًا ولا باطِنًا بخلافِ ما إذا اتَّحَدَ وتعَدَّدَ البائِعُ فإنّ ما حصَلَ للمُشتَري جاوَزَ الخمْسةَ فامتَنع على قولٍ نَظَرًا لِهذه المُجاوَزةِ.

(ولو وكَّلاه أو وكَّلَهما) إعادةُ الضميرِ على معلومٍ غيرِ مذكورٍ سائِغةٌ شائِعةٌ فلا اعتراضَ عليه (فالأصحُّ اعتبارُ الوكيلِ) لأنّ أحكامَ العقدِ تتعَلَّقُ به فلو خرج ما اشتَراه من وكيلِ اثنيْنِ أو من وكيلي واحِدٍ أو ما اشتَراه وكيلُ اثنيْنِ أو وكيلا واحِدٍ معيبًا جازَ ردُّ نَصيبِ أحدِ الوكيلينِ في الثانيةِ والرابعةِ دون أحدِ الموَكِّلينِ في الأولى والثالثةِ، نعم العِبْرةُ في الرهْنِ بالموَكِّلِ لأنّ المدارَ فيه على اتِّحادِ الديْنِ وعَدَمِه وفي الشُّفعةِ تناقُضٌ في اعتبارِ الموَكِّلِ أو الوكيلِ بَسطْتُه في شرحِ الإرشادِ في بابِها بما لا يُستَغْنَى عن مُراجَعَتِهِ.

باب الخيارِ

يَثْبُتُ خيارُ المجْلِسِ في أنْواعِ البيْعِ: كالصّرْفِ والطّعامِ بطَعامٍ والسّلمِ والتّوْليةِ والتّشْريكِ وصُلْحِ المُعاوَضةِ، ولو اشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ عليه، ....

(بابُ الخيارِ)

هو اسمٌ مِنَ الاختيارِ الذي هو طلَبُ خَيْرِ الأمرَيْنِ مِنَ الإمضاءِ والفسخ وهو لِكونِ أصلِ البيعِ اللُّزومَ أي أنّ وضعَه يقتضيه إذِ القصدُ منه نقلُ المِلْكِ وحِلُّ التصرُّفِ مع الأمنِ من نقضِ صاحِبِه له وهما فرعا اللُّزومِ رُخْصةُ شرعٍ إمّا لِدَفعِ الضرَرِ وهو خيارُ النقْصِ الآتي وإمّا لِلتَّرَوّي وهو المُتعلِّقُ بمُجَرَّدِ التشهّي وله سبَبانِ المجلِسُ والشرطُ وقد أخَذَ في بَيانِهما مُقَدِّمًا أوّلَهما لِقوّةِ ثُبوته بالشرعِ بلا شرطٍ وإنِ اختُلِفَ فيه وأُجْمِعَ على الثاني فقال:

(يثبُتُ خيارُ المجلِسِ في) كُلِّ مُعاوَضةٍ محضةٍ وهي ما تفسُدُ بفَسادِ عِوَضِه نحوُ (أنواعِ البيعِ) كبيعِ الجمْدِ في شِدّةِ الحرِّ وبيعِ الأبِ أو الجدِّ مالَ طِفلِه لِنفسِه وعَكسِه لِخبرِ الصحيحينِ «البيّعانِ بالخيارِ ما لم يتفرَّقا أو يقولَ أحدُهما للآخرِ اختر»[1] بنَصَبِ يقولَ بأو بتَقْديرِ إلا أنْ أو إلى أنْ لا بالعطْفِ وإلا لَقال يقُلْ بالجزْمِ وهو لا يصحُّ لأنّ القصدَ استثناءُ القولِ من عَدَمِ التفرُّقِ أو جعلُه غايةً له لا مُغايَرَتُه له الصادِقةُ بُوجودِ القولِ مع التفرُّقِ ولم يُبالِ بهذا الإيهام شُرّاحُ البُخاريِّ حيثُ جوَّزوا في روايةِ «ما لم يتفرَّقا أو يُخيِّرَ أحدُهما الآخرَ» نَصبَ الراءِ وجَزْمَها وخالَفَ فيه أئِمّةٌ تعلُّقًا بما أكثرُه تشغيبٌ لا أصلَ له قاله ابنُ عبدِ البرِّ ومن ثَمَّ ذَهَبَ كثيرون من أئِمّتنا إلى نقضِ الحُكمِ بنفيِه، وزَعمُ النسخِ لِعَمَلِ أهلِ المدينةِ بخلافِه ممْنوعٌ لأنّ عَمَلَهم لا يثْبُتُ به نَسخٌ كما حُقِّقَ في الأُصولِ على أنّ ابنَ عُمَرَ من أجَلِّهم وهو راوي الحديثِ كان يعمَلُ به (كالصرفِ والطعام بالطعام) وبِما قَدَّمْتُه من أنّ القصدَ بثُبوت الخيارِ هنا مُجَرَّدُ التشهّي اندَفَعَ ما قيلَ كيْفَ يثْبُتُ مع أنّ المُماثلةَ شرطٌ فلا أفضلَ حتى يختارَه على أنّ هذا غَفلةٌ عَمّا مرَّ فيها المعلومُ منه أنها لا تمنَعُ أنّ أحدَهما أفضلُ.

(والسّلَمِ والتوليةِ والتشريكِ) ولا يرِدُ بيعُ القِنِّ من نفسِه فإنّه لا خيارَ فيه للقِنِّ وكذا لِسيِّدِه على الأوجه لِتَصريحِهم بأنّ هذا عقدُ عَتاقةٍ لا بيعٍ ومثلُه البيعُ الضِّمْنيُّ وكقِسمةِ الردِّ بخلافِ غيرِها ولو بالتراضي لأنّ المُمْتَنِعَ منه يُجْبَرُ عليه (وصُلْحِ المُعاوَضةِ) بخلافِ صُلْحِ الحطيطةِ فإنّه في الديْنِ إبْراءٌ وفي العينِ هِبةٌ نعم صُلْحُ المُعاوَضةِ على المنفَعةِ إجارةٌ ولا يرِدُ لأنه سيُصَرِّحُ بعَدَمِ الخيارِ فيها وعلى دَمِ العمْدِ مُعاوَضةٌ ولا يرِدُ أيضًا لأنه مُعاوَضةٌ غيرُ محضةٍ وقد عُلِمَ من سياقِه أنه لا خيارَ فيها (ولو اشتَرَى مَنْ يعتقُ عليه) كأصلِه أو فرعِه.

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ١٩٧٣]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٥٣٢]، من حديث: حكيم بن حزام رضي الله عنه.

فإنْ قُلْنا المِلْكُ في زَمَنِ الخيارِ للبائِعِ أو مَوْقوفٍ فَلهما الخيارُ، وإنْ قُلْنا للمُشْتَري تَخَيَّرَ البائِعُ دونَهُ. وَلا خيارَ في الإبْراءِ والنِّكاحِ والهِبةِ بلا ثَوابٍ. وكذا ذاتُ الثّوابِ والشُّفْعةُ والإجارةُ والمُساقاةُ والصّداقُ في الأَصَحِّ. وَيَنْقَطِعُ بالتَّخايُرِ بأنْ يَخْتارا لُزومَه فَلَو اخْتارَ أحَدُهما سَقَطَ حَقُّه وبَقِيَ للآخَرِ.

(فإنْ قُلْنا) فيما إذا كان الخيارُ لهما (المِلْكُ في زَمَنِ الخيارِ للبائِعِ أو موقوفٌ) وهو الأصحُّ (فلَهما الخيارُ) إذْ لا مانِعَ (وإنْ قُلْنا) المِلْكُ (للمُشتَري) على الضعيفِ (تخَيَّرَ البائِعُ) إذْ لا مانِعَ هنا أيضًا بالنسبةِ إليه (دونَه) لأنّ قضيّةَ مِلْكِه له أنْ لا يتمَكَّنَ من إزالَته وأنْ يترَتَّبَ عليه العِتْقُ فورًا فلَمّا تعَذَّرَ الثاني لِحَقِّ البائِعِ بقِيَ الأوَّلُ وبِاللُّزومِ يتبَيَّنُ عِتْقُه عليه وإنْ كان للبائِعِ حقُّ الحبْسِ (ولا خيارَ في) ما لا مُعاوَضةَ فيه كوَقْفٍ ولا في عقدٍ جائِزٍ ولو من جانِبٍ كرَهْنٍ نعم إنْ شَرَطَ في بيعٍ وأقبَضَه قبل التفرُّقِ أمكنَ فسخُه بأنْ يفسخَ البيعَ فينْفَسِخَ هو تبعًا، وضَمانٍ ووَكالةٍ وشَرِكةٍ وقَرضٍ وقِراضٍ وعاريّةٍ إذْ لا يحتاجُ له فيه ولا في (الإبْراءِ) لأنه لا مُعاوَضةَ فيه (والنكاحِ) لأنّ المُعاوَضةَ فيه غيرُ محضةٍ (والهِبةِ بلا ثَوابٍ) لِعَدَمِ المُعاوَضةِ (وكذا ذاتُ الثوابِ) لأنها لا تُسمَّى بيعًا والمُعتَمَدُ ثُبوتُه فيها ولو قبل القبْضِ لأنها بيعٌ حقيقيٌّ (والشُّفعةِ) أمّا المُشتَري فلأنّ الشِّقْصَ مأخوذٌ منه قَهْرًا وأمّا الشفيعُ فلأنه يبعُدُ تخصيصُ خيارِ المجلِسِ بأحدِ العاقِدَيْنِ ابتداءً (والإجارةِ) بسائِرِ أنْواعِها على المُعتَمَدِ لأنها لا تُسمَّى بيعًا ولِفَوْت المنفَعةِ بمُضيّ الزمَنِ فألزَمْنا العقدَ لِئَلّا يتلَفَ جزءٌ مِنَ المعقودِ عليه لا في مُقابَلةِ العِوَضِ ولأنها لِكونِها على معدومٍ هو المنفَعةُ عقدُ غررٍ والخيارُ غررٌ فلا يجتَمِعانِ ويُفَرَّقُ بين إجارةِ الذِّمّةِ والسّلَمِ بأنه يُسمَّى بيعًا بخلافِها وبأنّ المعقودَ عليه يُتَصَوَّرُ وُجودُه في الخارِجِ غيرَ فائِتٍ منه شيءٌ بمُضيّ الزمَنِ فكان أقوَى وأدفَعَ للغررِ منه في إجارةِ الذِّمّةِ وبيْنَها وبيْنَ البيعَ الوارِدَ على المنفعةِ كحَقِّ الممَرِّ بأنه لَمّا عُقِدَ بلَفظِ البيعِ أُعطِيَ حُكمَه ومن ثَمَّ لو عُقِدَ بلَفظِ الإجارةِ لا خيارَ فيه فيما يظهرُ (والمُساقاةِ) كالإجارةِ (والصداقِ) لأنّ المُعاوَضةَ فيه غيرُ محضةٍ مع أنه ليس بمَقْصودٍ بالذات ومثلُه عِوَضُ الخُلْعِ (في الأصحِّ) في المسائِلِ الخمْسِ ومَرَّتِ الإشارةُ إلى ردِّ المُقابِلِ في كُلٍّ منها (وينقَطِعُ) خيارُ المجلِسِ (بالتخايُرِ بأنْ يختارا) أي العاقِدانِ (لُزومَه) أي العقدِ صريحًا كتَخايَرناه وأجَزْناه وأمضَيْناه وأبطَلْنا الخيارَ وأفسدْناه لأنه حقُّهما فسقط بإسقاطِهما أو ضِمنًا بأنْ يتبايَعا العِوَضَيْنِ بعد قَبْضِهما في المجلِسِ فإنّ ذلك يتضَمَّنُ الرِّضا بلُزوم الأوَّلِ فإيرادُ هذه الصّورةِ على مفهومِ المتْنِ غيرُ صحيحٍ (فلو اختارَ أحدُهما) لُزومَه (سقط حقُّه وبَقِيَ) الخيارُ (للآخرِ) كخيارِ الشرطِ وقولُ أحدِهما اختَرْ أو خَيَّرتُك يقطعُ خيارَه لأنه رِضًا منه بلُزومِه لا خيارَ المُخاطَبِ إلا إنْ قال اختَرتُ إذِ السُّكوتُ لا يتضَمَّنُ رِضًا وإلا إذا كان القائِلُ البائِعَ والمبيعُ يعتقُ على المُشتَري لأنه باختيارِ البائِعِ يعتقُ على المُشتَري لأنّ المِلْك صارَ له وحدَه أو فسخِه ولو بعد الإجازةِ انفَسخَ وإنْ لم يوافِقْه الآخرُ وإلا بَطَلَتْ فائِدةُ الخيارِ وفارَقَ الفسخُ الإجازةَ بأنه يُعيدُ الأمرَ لِما كان قبل العقدِ ومن ثَمَّ لو أجازَ واحِدٌ وفَسخَ

وَبِالتَّفَرُّقِ بِبَدَنِهما، فلو طالَ مُكْثُهما أو قاما وتَماشَيا مَنازِلَ دامَ خيارُهما، ويُعْتَبَرُ في التَّفَرُّقِ العُرْفُ.

الآخرُ قُدِّمَ الفسخُ (و) ينقَطِعُ أيضًا بمُفارَقةِ مُتَوَلِّي الطرَفَيْنِ بمَجْلِسِه (وبالتفرُّقِ ببَدَنِهما) أي العاقِدَيْنِ وإنْ وقَعَ من أحدِهما فقط ولو نِسيانًا أو جهلاً لا بروحِهِما لِما يأتي في الموت وذلك لِخبرِ البيهَقيِّ «البيِّعانِ بالخيارِ حتى يتفرَّقا من مكانِهما»(١).

وصَحَّ عن ابنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أنه كان إذا باعَ قامَ فمَشَى هُنَيْهةً ثم رجع وقَضيَّتُه حِلُّ الفِراقِ خَشيةَ من فسخِ صاحِبِه، وخبرُ «ولا يحِلُّ له أنْ يُفارِقَ صاحِبَه خَشيةَ أنْ يستَقيلَه» محمولٌ الحِلُّ فيه على الإباحةِ المُستَويةِ الطرَفَيْنِ ومحلُّه إنْ تفرَّقا عن اختيارٍ فلو حمَلَ أحدُهما مُكرَهًا بقيَ خيارُه لا خيارُ الآخرِ إنْ لم يتبعه إلا إذا منع وإنْ هرَبَ بَطَلَ خيارُهما لأنّ غيرَ الهارِبِ يُمْكِنُه الفسخُ بالقولِ مع عَدَمِ عُذْرِ الهارِبِ بخلافِ المُكرَه فكأنه لا فِعلَ له ويُؤْخَذُ مِنَ التعليلِ بتَمَكُّنِه مِنَ الفسخِ. أنّ غيرَ الهارِبِ لو كان نائِمًا مثلاً لم يبطُلْ خيارُه وهو مُحتَمَلٌ.

وعند لُحوقِه لا بُدَّ أنْ يلحَقَه قبل انتهائِه إلى مسافةٍ تحصُلُ بمثلِها المُفارَقةُ عادةً وإلا سقط خيارُه لِحُصولِ التفرُّقِ حينَئِذٍ ويبطُلُ البيعُ بانعِزالِ الوكيلِ في المجلِسِ على ما في البحرِ لِبُطْلانِ الوكالةِ قبل تمامِ البيعِ ويوَجَّه بأنّ لِمَجْلِسِ العقدِ حُكمَه بدليلِ إلحاقِهم الشرطَ الواقِعَ في مجلِسِه بالواقِعِ فيه فكان انعِزالُه في مجلِسِه كانعِزالِه قبل تمامِ الصِّيغةِ وبه يُعلَمُ أنّ خيارَ الشرطِ في ذلك كخيارِ المجلِسِ إذْ لا فرقَ بينهما في إلحاقِ الشرطِ كما صرَّحوا به (فلو طالَ مُكثُهما) في المجلِسِ (أو قاما وتَماشَيا منازِلَ) ولو فوقَ ثلاثةِ أيام (دامَ خيارُهما) لِعَدَمِ تفرُّقِ بَدَنِهما.

(ويُعتَبَرُ في التفَرُّقِ العُرفُ) فما يعُدُّه الناسُ فُرقةً لَزِمَ به العقدُ وما لا فلا إذْ لا حدَّ له شرعًا ولا لُغةً ففي دارٍ أو سفينةٍ صغيرةٍ بالخُروجِ منها أو رقْيِ عُلوِّها وكبيرةٍ بخُروجٍ من محَلٍّ لِآخرَ كمن بيتٍ لِصِفةٍ وبِمُتَّسعٍ كسوقٍ ودارٍ تفاحَشَتْ سِعَتُها بتَوْليةِ الظهْرِ والمشيِ قَليلاً ولا يكفي بناءُ جِدارٍ وإرخاءُ سِتْرٍ بينهما إلا إنْ كان بفِعلِهما أو أمرِهما فإنْ كان من أحدِهما فقط بَطَلَ خيارُه لا خيارُ الآخرِ إلا إنْ قدرَ على منعِه أو لم يتلَفَّظْ بالفسخِ فيما يظهرُ كما لو هرَبَ وفي مُتَبايِعَيْنِ من بعدُ بمُفارَقةِ محَلِّ البيعِ لا إلى جِهةِ الآخرِ ولا بالعودِ لِمحلِّه بعد المُضيِّ إلى الآخرِ.

هذا ما بَحَثَه جمْعٌ واعتُرِضَ بأنّ القياس انقِطاعُه بمُفارَقةِ أحدِهما مكانه ووُصولِه لِمحلٍّ لو كان الآخرُ معه بمَجلِسِ العقدِ عُدَّ تفرُّقًا وقد يُجابُ بأنّ ما بينهما مِنَ التباعُدِ حالةَ العقدِ صارَ كُلُّه حريمَ العقدِ فلم يُؤَثِّر مُطْلَقًا ومَرَّ أوّلَ البيعِ بقاءُ خيارِ الكاتبِ إلى انقِضاءِ خيارِ المكتوبِ إليه بمُفارَقته لِمَجْلِسِ قَبولِهِ.

---

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

ولو ماتَ في المجْلِسِ أو جُنّ فالأصَحُّ انْتِقالُه إلى الوارِثِ والوليّ. ولو تَنازَعا في التَّفرُّقِ أو الفسْخِ قبلَه صُدِّقَ النّافي.

فَصْلٌ

لهما ولأحَدِهما شَرْطُ الخيارِ في أنْواعِ البيْعِ ....

(ولو ماتَ) في المجلِسِ كِلاهما أو (أحدُهما أو جُنّ) أو أُغْميَ عليه (فالأصحُّ انتقالُه إلى الوارِثِ) ولو عامًّا (والوليّ) والسّيِّدِ في المُكاتَبِ والمأذونِ والموَكِّلِ كخيارِ الشرطِ وإنْ كان أقوَى للإجماعِ عليه ولِثُبوته لِغيرِ المُتعاقِدَيْنِ. ومن ثَمَّ جرَى هذا الخلافُ هنا لا ثَمَّ وإذا انتقَلَ للوَليّ فعَلَ الأصلَحَ أو للوارِثِ الغيرِ الأهلِ نَصَّبَ الحاكِمُ عنه مَنْ يفعَلُ الأصلَحَ أو الأهلِ المُتَّحِدِ أو المُتعَدِّدِ فإنْ كان بمَجْلِسِ العقدِ امتَدَّ خيارُه كالحيّ إلى التخايُرِ أو التفرُّقِ نعم لا عِبْرةَ بمُفارَقةِ بعضِ الورَثةِ أو غائبًا عنه امتَدَّ خيارُه على المُعتمَدِ إلى مُفارَقَته أو مُفارَقةِ المُتَأخِّرِ فِراقُه منهم مجلِس بُلوغِ الخبَرِ وبانقِطاعِ خيارِهم ينقَطِعُ خيارُ الحيّ وإنْ لم يُفارِقْ مجلِسه، وينفَسِخُ في الكُلِّ بفَسخِ بعضِهم ولو فسخَ قبل علمِه بموت مورِّثِه نَفَذَ وكذا لو أجازَ على الأوجه ولو بَلَغَ المولى رشيدًا وهو بالمجلِسِ لم ينتَقِلْ إليه الخيارُ ويوَجَّه بعَدَمِ أهليّته حين البيعِ وفي بقائِه للوَليّ وجهانِ وكذا في خيارِ الشرطِ والأوجه بقاؤُه له استصحابًا لِما كانَ (ولو) جاءا معًا (وتنازَعا في) أصلِ (التفرُّقِ) قبل مجيئِهما (أو) معًا أو مُرتَّبًا واتَّفقا على التفرُّقِ ولكنْ تنازَعا في (الفسخِ قبله صُدِّقَ النافي) لِلتَّفرُّقِ في الأولى وللفَسخِ في الثانيةِ بيَمينِه لأنّ الأصلَ دَوامُ الاجتماعِ وعَدَمُ الفسخِ.

(فصلٌ) في خيارِ الشرطِ وتَوابِعِه

(لهما) أي العاقِدَيْنِ بأنْ يتلَفَّظَ كُلٌّ منهما بالشرطِ (ولأحدِهما) على التعيُّنِ لا الإبْهامِ بأنْ يتلَفَّظَ هو به إذا كان هو المُبْتَدِئُ بالإيجابِ أو القبولِ ويوافِقُه الآخرُ من غيرِ تلَفُّظٍ به وحينَئِذٍ فلا اعتراضَ على قولِه ولأحدِهما بل ولا يُستَغْنَى عنه خلافًا لِمَنْ زَعَمَه وأمّا إذا شَرَطَ المُتَأخِّرُ قبوله أو إيجابَه فيبْطُلُ العقدُ لِعَدَمِ المُطابَقةِ ومَرَّ ما يُعلَمُ منه أنّ لهما ولأحدِهما إنْ وافقَه الآخرُ في زَمَنِ جوازِ العقدِ لِخيارِ مجلِسٍ أو شَرَطَ إلحاقَ شرطٍ صحيحٍ لأنه حينَئِذٍ كالواقِعِ في صُلْبِ العقدِ (شرطُ الخيارِ) لهما ولأحدِهما ولأجْنَبيٍّ كالقِنِّ المبيعِ اتَّحَدَ المشروطُ له أو تعَدَّدَ ولو مع شرطِ أنّ أحدَهما يوقِعُه لأحدِ الشارِطَيْنِ والآخرَ للآخرِ والأوجه اشتراطُ تكليفِ الأجْنَبيّ لا رُشدُه وأنه لا يلزَمُه فِعلُ الأحظِّ بناءً على أنّ شرطَ الخيارِ تمليكٌ له وهو الأوجه أيضًا وعليه يكفي عَدَمُ الردِّ فيما يظهرُ لأنه ليس تمليكًا حقيقيًّا وأنّ قوله على أنْ أُشاوِرَ يومًا مثلًا صحيحٌ ويكونُ شارِطًا الخيارَ لِنفسِه (في أنْواعِ البيعِ) التي يثْبُتُ فيها خيارُ المجلِسِ إجماعًا ولِما صحَّ أنّ بعضَ الأنْصارِ وهو حبّانُ بفتحِ أوَّلِه وبالمُوحَّدةِ ابنُ مُنْقِذٍ أو مُنْقِذٍ بالمُعجَمةِ والِدِه روايَتانِ جزَمَ بكُلٍّ جماعةٌ وهما صحابيّانِ كان يُخْدَعُ في البُيوعِ

إلّا أنْ يَشْتَرِطا القبْضَ في المجْلِسِ كَرِبَويٍّ وسَلمٍ، وإنّما يَجوزُ في مُدّةٍ مَعْلومةٍ ....

فأرشَدَه ﷺ إلى أنه يقولُ عند البيعِ لا خلابةَ وأعلمَه أنه إذا قال ذلك كان له خيارٌ ثلاثَ لَيالٍ ومعناها وهي بكسرِ المُعجَمةِ وبِالموَحَّدةِ لا غَبنَ ولا خَديعةَ ومن ثَمَّ اشتُهِرَتْ في الشرعِ لاشتراطِ الخيارِ ثلاثًا فإنْ ذُكِرَتْ وعَلِما معناها ثَبَتَ ثلاثًا وإلا فلا.

واعتَرَضَ الإسنويُّ وغيرُه المتْنَ بأنه لم يُبَيِّنِ المشروطَ له الخيارُ. فأوهَمَ وهو عَجيبٌ فإنّ من قَواعِدِهم أنّ حذْفَ المعمولِ يُفيدُ العُمومَ الذي قَرّرته بل وصِحّةُ ما ذَهَبَ إليه الرّويانيُّ مُخالِفًا لِوالِدِه من جوازِه لِكافِرٍ في نحوِ مُسلِمٍ مبيعٍ ولِمُحرِمٍ في صيْدٍ إذْ لا إذْلالَ ولا استيلاءَ في مُجَرَّدِ الإجازةِ والفسخِ وما قَرَّرتُه من هذا الجوابِ الواضِحِ المُفيدِ لِشُمولِ المتْنِ لِهذه المسائِلِ أولى من جوابِ المُنَكِّتِ بأنّ المجرورَ مُتعَلِّقٌ بالخيارِ المُضافِ للمُبْتَدَإ المُخْبَرِ عنه بالجارِّ والمجرورِ بعده إذْ فيه مِنَ التكلُّفِ والقُصورِ ما لا يخفَى وإذا شَرَطَ لأجْنَبيٍّ لم يثْبُتْ لِشارِطِه له إلا إنْ ماتَ الأجْنَبيُّ في زَمَنِه فينْتَقِلُ لِشارِطِه ولو وكيلًا.

ولو ماتَ العاقِدُ انتَقَلَ لِوارِثِه ما لم يكنِ العاقِدُ وليًّا وإلا فللقاضي كما هو ظاهِرٌ أو وكيلًا وإلا فلِموَكِّلِه وليس لِوَكيلٍ شرطُه لِغيرِ نفسِه وموَكِّلِه إلا بإذنِه. ويظهرُ أنّ سُكوتَه على شرطِ المُبْتَدِئِ كشرطِه خلافًا لِزَعمِ بعضِهم أنّ مُساعِدةَ الوكيلِ بأنْ تأخَّرَ لَفظُه عن اللفظِ المُقْتَرِنِ بالشرطِ ليستْ كاشتراطِه وذلك لأنَّ المحذورَ إضرارُ الموَكِّلِ وهو حاصِلٌ بشرطِه وسُكوته كما هو واضِحٌ واعلم أنّ خيارَ المجلِسِ والشرطِ مُتَلازِمانِ غالِبًا قد يثْبُتُ ذاك لا هذا ولا عَكس كما أفادَه قولُه **(إلا أنْ يشتَرِطَ القَبْضَ في المجلِسِ)** مِنَ الجانِبينِ **(كربَويٍّ)** أو من أحدِهِما كإجارةِ ذِمّةٍ بناءً على الضعيفِ أنّ خيارَ المجلِسِ يثْبُتُ فيها **(وسلَم)** لامتناعِ التأجيلِ فيهِما، والخيارُ لِمَنْعِه المِلْك أو لُزومِه أعظَمُ غررًا منه ولا يجوزُ شرطُه أيضًا في شِراءِ مَنْ يعتقُ عليه للمُشْتَري وحدَه لاستلزامِه المِلْك له المُستَلْزِمَ لِعِتْقِه المانِعَ مِنَ الخيارِ وما أدّى ثُبوتُه لِعَدَمِه كان باطِلًا من أصلِه بخلافِ شرطِه لهما لِوَقْفِه أو للبائِعِ لأنّ المِلْك له كما يأتي ولا في البيعِ الضِّمْنيّ ولا فيما يتسارَعُ إليه الفسادُ في المُدّةِ المشروطةِ لأنّ قَضيّةَ الخيارِ التوَقُّفُ عن التصرُّفِ فيه فيُؤَدّي لِضَياعِ ماليَّته ولا ثلاثًا للبائِعِ في المُصَرّاةِ لأدائِه لِمَنْعِ الحلْبِ المُضِرِّ بها، وطَردُ الأذرَعيّ له في كُلِّ حلوبٍ يُرَدُّ بأنه لا داعيَ هنا لِعَدَمِ الحلْبِ بخلافِه ثَمَّ فإنّ ترويجه لِلتَّصريةِ التي قَصَدَها بمَنْعِه مِنَ الحلْبِ وإنْ كان اللبَنُ مِلْكه ويظهرُ أنّ شرطَه فيها لهما كذلك وأنّ مثلَ الثلاثِ ما قارَبَها مِمّا من شَأنِه أنْ يضُرَّ بها فإنْ قُلْتَ: كيْفَ يعلَمُ المُشْتَري تصريَتَها حتى يمْتَنِعَ عليه شرطُ ذلك للبائِعِ أو يوافِقُه عليه قُلْتُ: يُحمَلُ ذلك على ما إذا ظَنّ التصريةَ ولم يتحَقَّقْها أو المُرادُ أنّ إثمَ ذلك يختَصُّ بالبائِعِ أو أنّ بظُهورِ التصريةِ يتبَيَّنُ فسادُ الخيارِ وما يترَتَّبُ عليه من فسخٍ أو إجازةٍ ولو تكرَّرَ بيعُ كافِرٍ لِقِنِّه المُسلِمِ بشرطِ الخيارِ وفَسخَه ألزَمَه الحاكِمُ بيعَه بَتًّا. **(وإنّما يجوزُ)** شرطُه **(في مُدّةٍ معلومةٍ)** لهما كإلى طُلوعِ شَمْسِ الغدِ وإنْ لم يقُلْ إلى وقتِه لأنّ الغيمَ إنّما يمْنَعُ

لا تَزيدُ على ثَلاثةِ أيّامٍ، وتُحسَبُ مِن العقْدِ، وقيلَ مِن التَّفرُّقِ، والأظْهَرُ ....

الإشراقَ لا الطُّلوعَ أو إلى ساعةٍ وهَلْ تُحمَلُ على اللحظةِ أو الفلَكيّةِ إنْ عَرَّفاها محَلُّ نَظَرٍ ويتَّجِه أنهما إنْ قَصَدا الفلَكيّةَ أو عَرَّفاها حُمِلَ عليها وإلا فعلى لَحظةٍ أو إلى يوم ويُحمَلُ على يوم العقدِ فإنْ عَقد نِصفَ النهارِ مثلاً فإلى مثلِه وتَدْخُلُ الليْلةُ لِلضَّرورةِ وإنّما لم يُحمَلِ اليومُ في الإجارةِ على ذلك لأنها أصلٌ والخيارَ تابعٌ فاغتُفِرَ في مُدَّته ما لم يُغْتَفَر في مُدَّتها أو نِصفَ الليْلِ انقضَى بغُروبِ شَمْسِ اليومِ الذي يليه كما في المجموعِ.

واعتُرِضَ نقلاً ومعنًى بأنه لا بُدَّ هنا من دُخولِ بقيّةِ الليْلِ وإلا صارَتِ المُدّةُ مُنفَصِلةً عن الشرطِ ويُجابُ بأنه وقَعَ تابِعًا فدَخَلَ من غيرِ تنصيصٍ عليه وكما دَخَلَتِ الليْلةُ فيما مرَّ من غيرِ نَصٍّ عليها لأنّ التلفيقَ يُؤَدّي إلى الجوازِ بعد اللُّزوم فكذا بقيّةُ الليْلِ هنا لِذلك بجامِعِ أنّ التنصيصَ على الليْلِ فيهما مُمْكِنٌ فلَزِمَ من قولِهم بعَدَمِ وُجوبِه ثَمَّ قولُهم بعَدَمِه هنا وكونُ طرَفَيِ اليومِ المُلَفَّقِ يُحيطانِ بالليْلةِ ثَمَّ لا هنا لا يُؤَثِّرُ، أمّا شرطُه مُطْلَقًا أو في مُدّةٍ مجهولةٍ كمن التفرُّقِ أو إلى الحصادِ أو العطاءِ أو الشِّتاءِ ولم يُريدا الوقتَ المعلومَ فمُبْطِلٌ للعقدِ لِما فيه مِنَ الغررِ وإنّما يجوزُ في مُدّةٍ مُتَّصِلةٍ بالشرطِ وإلا لَزِمَ جوازُه بعد لُزومِه وهو مُمْتَنِعٌ مُتَواليةً **(لا تزيدُ على ثلاثةِ أيام)** لأنّ الأصلَ امتناعُ الخيارِ إلا فيما أذِنَ فيه الشارعُ ولم يأذَنْ إلا في الثلاثةِ فما دونَها بقُيودِها المذكورةِ فبَقِيَ ما عَداها على الأصلِ بل روَى عبدُ الرزّاقِ «أنه ﷺ أبطَلَ بيعًا شُرِطَ فيه الخيارُ أربعةَ أيام» فإن قُلْتَ: إنْ صحَّ فالحُجّةُ فيه واضِحةٌ وإلا فالأخذُ بحَديثِ الثلاثةِ أخذٌ بمَفهومِ العدَدِ والأكثرونَ على عَدَمِ اعتبارِه قُلْتُ: محَلُّه إنْ لم تقُم قَرينةٌ عليه وإلا وجَبَ الأخذُ به وهي هنا ذِكرُ الثلاثةِ للمغبونِ السّابِقِ إذْ لو جازَ أكثرُ منها لَكان أولى بالذِّكرِ لأنّ اشتراطَه أحوَطُ في حقِّ المغْبونِ فتَأمَّلْه وإنّما بَطَلَ لِشرطِ الزيادةِ ولم يخرُجْ على تفريقِ الصفقةِ لأنّ إسقاطَ الزيادةِ يستَلْزِمُ إسقاطَ بعضِ الثمنِ فيُؤَدّي لِجهلِه وتَدْخُلُ لَيالي الأيامِ الثلاثةِ المشروطةِ سواءٌ السّابِقُ منها على الأيامِ والمُتَأخِّرُ **(وتُحسبُ)** المُدّةُ المشروطةُ **(من)** حينِ **(العقدِ)** إنْ وقَعَ الشرطُ فيه وإلا بأنْ وقَعَ بعده في المَجلِسِ فمن الشرطِ وآثَرَ ذِكرَ العقدِ لأنّ الغالِبَ وُقوعُ شرطِ الخيارِ فيه لا في المجلِسِ بعده **(وقيلَ مِنَ التفرُّقِ)** أو التخايُرِ لِثُبوت خيارِ المجلِسِ قبله فيكونُ المقصودُ ما بعده وردّوه بأنه لا بُعدَ في ثُبوته إلى التفرُّقِ بجِهَتَيِ المجلِسِ والشرطِ كما يثْبُتُ بجِهَتَيِ الخُلْفِ والعيبِ ويجري هنا نظيرَ ما مرَّ ثَمَّ مِنَ اللُّزومِ باختيارِ مَنْ خُيِّرَ لُزومَه وإنْ جهِلَ الثمنَ والمبيعَ كما اعتمده جمْعٌ وبِانقِضاءِ المُدّةِ ومن تصديقِ نافي الفسخِ أو الانقِضاءِ ولا يجِبُ تسليمُ مبيعٍ ولا ثَمَنٍ في زَمَنِ الخيارِ أي لهما كما هو ظاهِرٌ ولا ينتَهي به فله استردادُه ما لم يلزَم، ولا يحبِسُ أحدُهما بعد الفسخِ لِرَدِّ الآخرِ لارتفاعِ حُكمِ العقدِ بالفسخِ فيبْقَى مُجَرَّدُ اليدِ وهي لا تمنَعُ وُجوبَ الردِّ بالطلَبِ كذا في المجموعِ هنا ومثلُه جميعُ الفُسوخِ كما اعتمده جمْعٌ لكنِ الذي في الروضِ واعتمده السبكيُّ وغيرُه وتَبِعتُهم في المبيعِ قبل قَبْضِه أنّ له الحبْس فيمْتَنِعُ تصَرُّفُ مالِكِه فيه ما دامَ محبوسًا. **(والأظهرُ)** في

أنّه إنْ كان الخيارُ للبائعِ فَمِلْكُ المبيعِ لَه، وإنْ كان للمُشْتَري فَلَه، وإنْ كان لهما فَمَوْقوفٌ، فإنْ تَمَّ البيْعُ بانَ أنّه للمُشْتَري من حينِ العقْدِ وإلّا فللبائِع. وَيَحْصُلُ الفسْخُ والإجازةُ بلَفْظٍ يَدُلُّ عليهما: كَفَسَخْتُ البيْعَ ورَفَعْتُه واستَرْجَعْتُ المبيعَ، وفي الإجازةِ:

خيارَيِ المجلِسِ والشرطِ (أنه إنْ كان الخيارُ للبائعِ) أو الأجْنَبيّ عنه (فمِلْكُ المبيعِ) بتَوابِعِه الآتيةِ وحَذَفَها لِفَهْمِها منه إذْ يلزَمُ من مِلْكِ الأصلِ مِلْكُ الفرعِ غالِبًا (له) ومِلْكُ الثمنِ بتَوابِعِه للمُشتَري (وإنْ كان) الخيارُ (للمُشتَري) أو لأجْنَبيٍّ عنه (فله) مِلْكُ المبيعِ وللبائعِ مِلْكُ الثمنِ لِقَصرِ التصَرُّفِ على مَنْ له الخيارُ والتصَرُّفُ دليلُ المِلْكِ وكونُه لأحدِهما في خيارِ المجلِسِ بأنْ يختارَ الآخرُ لُزومَ العقدِ (وإنْ كان) الخيارُ (لهما) أو لأجْنَبيٍّ عنهما (ف) المِلْكُ في المبيعِ والمُثَمَّنِ (موقوفٌ فإنْ تمّ البيعُ بانَ أنه) أي مِلْك المبيعِ (للمُشتَري) ومِلْك الثمنِ للبائعِ (من حينِ العقدِ وإلا) يتمَّ بأنْ فسخَ (فللبائعِ) مِلْكُ المبيعِ وللمُشتَري مِلْكُ الثمنِ من حينِ العقدِ وكأنّ كُلًّا لم يخرُجْ عن مِلْكِ مالِكِه لأنّ أحدَ الجانِبينِ ليس أولى مِنَ الآخرِ فوَقَفَ الأمرُ إلى اللُّزومِ أو الفسخِ وينبني على ذلك الأكسابُ والفوائِدُ كاللبَنِ والثمَرِ والمهْرِ ونُفوذِ العِتْقِ والاستيلادِ وحِلِّ الوطْءِ.

ووُجوبِ النفَقةِ فكُلُّ مَنْ حكمْنا بمِلْكِه لِعَيْنِ ثَمَنٍ أو مُثَمَّنٍ كان له وعليه ونَفَذَ منه وحَلَّ له ما ذُكِرَ وإنْ فُسِخَ العقدُ بعدُ إذِ الأصحُ أنّ الفسخَ إنّما يرفَعُ العقدَ من حينِه لا من أصلِه ومَنْ لم يُخَيَّر لا ينفُذُ منه شيءٌ مِمّا ذُكِرَ فيما خُيِّرَ فيه الآخرُ وإنْ آلَ المِلْكُ إليه وعليه مهْرُ وطْءٍ لِمَنْ خُيِّرَ ما لم يأذَنْ له لأحدٍ لِلشُّبْهةِ فيمَنْ له المِلْكُ، ومن ثَمَّ كان الولَدُ حُرًّا نَسيبًا والمُرادُ بحِلِّ الوطْءِ للمُشتَري مع عَدَمِ حُسبانِ الاستبراءِ في زَمَنِ الخيارِ حِلُّه من حيثُ المِلْكُ وانقِطاعُ سلْطَنةِ البائِعِ وإنْ حرُمَ من حيثُ عَدَمُ الاستبراءِ فهو كحُرمَته من حيثُ نحوُ حيضٍ وإحرامٍ وهذا أولى من قَصرِ الزركشيّ لِذلك على ما إذا اشتَرَى زوجَتَه.

قال: فإنّه لا يلزَمُه استبراءٌ حيثُ كان الخيارُ له فإنْ كان لهما لم يجز له وطْؤُها في زَمَنِه لأنه لا يدري أيَطَأُ بالمِلْكِ أو الزوْجيّةِ وجَزْمُه بحِلِّ الوطْءِ في الأولى يُخالِفُه جزْمُ غيرِه بحُرمةِ الوطْءِ فيها وإنْ لم يجِبِ استبراءٌ لِضعفِ المِلْكِ ومَرَّ ما يُعلَمُ منه بُطلانُ هذَيْنِ الجزْمَيْنِ وفي حالةِ الوقفِ يتبعُ جميعُ ما ذُكِرَ استقرارَ المِلْكِ بعدُ، نعم يُطالِبانِ بالإنْفاقِ ثم يرجِعُ مَنْ بانَ عَدَمُ مِلْكِه. قال بعضُهم: إنْ أنْفَقَ بإذنِ الحاكِمِ وفيه نَظَرٌ بل تراضيهما على ذلك كافٍ وكذا إنْفاقُه بنيّةِ الرُّجوعِ والإشهادِ عليها مع امتناعِ صاحِبِه وفَقْدِ القاضي أخذًا مِمّا يأتي في المُساقاةِ وهَرَبِ الجمّالِ ولا يحِلُّ لِواحِدٍ منهما حينَئِذٍ وطْءٌ ونحوُه قطعًا وإنْ أذِنَ البائِعُ للمُشتَري وقولُ الإسنويّ إنّه يحِلُّ له بإذنِ البائِعِ مبنيٌّ على بَحثِ المُصَنِّفِ أنّ مُجَرَّدَ الإذنِ في التصَرُّفِ إجازةٌ والمنقولُ خلافُهُ.

(ويحصُلُ الفسخُ والإجازةُ) للعقدِ في زَمَنِ الخيارِ (بلَفظٍ يدُلُّ عليهما) صريحًا أو كِنايةً أمّا الصريحُ في الفسخِ فهو (كفَسخْتُ البيعَ ورَفَعته واسترجَعت المبيعَ) ورَدَدْت الثمنَ (و) أمّا الصريحُ (في الإجازةِ)

أجزْتُه وأمضَيْتُهُ وَوَطْءُ البائِعِ وإعْتاقُه فَسْخٌ. وكذا بَيْعُه وإجارَتُه وتَزْويجُه في الأَصَحِّ، والأَصَحُّ أنّ هَذِه التَّصَرُّفاتِ مِن المُشْتَري إجازةٌ، وأنّ العرْضَ على البيْعِ والتَّوْكيلَ فيه ليس فَسْخًا مِن البائِعِ ولا إجازةً مِن المُشْتَري.

فَصْلٌ

للمُشْتَري الخيارُ بظُهورِ عَيْبٍ قَديمٍ ....

فهو نحوُ (أجَزْتُه وأمضَيتُه) وألْزَمْتُه وإذا شَرَطَ لهما ارتَفَعَ جميعُه بفَسخِ أحدِهِما لا بإجازَتِه بل يبقَى للآخرِ لأنّ إثباتَ الخيارِ إنّما قُصِدَ به التمكُّنُ مِنَ الفسخِ دون الإجازةِ لأصالَتِها وقولُ مَنْ خُيِّرَ لا أبيعُ أو لا أشتَري إلا بنحوِ زيادةٍ مع عَدَمِ موافَقةِ الآخرِ له فسخٌ.

(ووَطْءُ البائِع) الواضِحُ لِواضِحٍ علِم أو ظَنَّ أنه المبيعُ ولم يقصِدْ به الزنا ولا كان مُحَرَّمًا عليه بنحوِ تَمَجُّسٍ على الأوجه كما لو لاطَ بالغُلامِ وكذا بخُنْثَى إنِ اتَّضَحَ بعدُ بالأُنوثةِ لا لِخُنْثَى أو منه لم يتَّضِح وخرج به مُقَدِّماتُه (وإعتاقُه) ولو مُعَلَّقًا لِكُلِّه أو بعضِه أو إيلادِه حيثُ تخَيَّرا أو هو وحدَه (فسخٌ) أمّا الإعتاقُ فلِقوَّته ومن ثَمَّ نَفَذَ قطعًا وأمّا الوطْءُ فلِتَضَمُّنِه اختيارَ الإمساكِ وإنّما لم يكنْ رجْعةً لأنّ المِلْكَ يحصُلُ بالفِعلِ كالسَّبْيِ فكذا تدارُكُه بخلافِ النكاحِ ومع كونِ نحوِ إعتاقِه فسخًا هو نافِذٌ منه وإنْ تخَيَّرا لِتَضَمُّنِه الفسخَ فينْتَقِلُ المِلْكُ إليه قبله ولا ينفُذُ مِنَ المُشتري إذا تخَيَّرا بل يوقَفُ حيثُ لم يأذَنْ له البائِعُ لِتَقَدُّمِ الفسخِ لو وقَعَ مِنَ البائِع بعدُ على الإجازةِ (وكذا بيعُه) ولو بشرطِ الخيارِ لكنْ إنْ كان للمُشتَري (وإجارَتُه وتزويجُه ووَقْفُه ورَهْنُه وهِبَتُه إنِ اتَّصَلَ بهما القبْضُ ولو وهَبَ) لِفَرعٍ (في الأصحِّ) حيثُ تخَيَّرا أو هو وحدَه أيضًا فكُلٌّ منها فسخٌ لإشعارِها باختيارِ الإمساكِ فقُدِّمَ على أَصلِ بقاءِ العقدِ ومع كونِها فسخًا هي منه صحيحةٌ تقديرًا للفَسخِ قبلها (والأصحُّ أنّ هذه التصرُّفات) البيعَ وما بعده (مِنَ المُشتَري) حيثُ تخَيَّرا أو هو وحدَه (إجازةٌ) لِلشِّراءِ لإشعارِها باختيارِ الإمساكِ نعم لا تصحُّ منه إلا إنْ تخَيَّرَ أو أذِنَ له البائِعُ أو كانتْ معه وفارَقَ ما مرَّ في البائِع بتَزَلْزُلِ مِلْكِه وبِأنّ صِحَّتَها والخيارَ لهما من غيرِ إذنِ البائِعِ مُسقِطةٌ لِفَسخِه وهو مُمْتَنِعٌ (و) الأصحُّ (أنّ العرضَ على البيعِ) وإنْكارَه (والتوكيلَ فيه ليس فسخًا مِنَ البائِعِ ولا إجازةً مِنَ المُشتَري) لأنه قد يستَبينُ أرابِحٌ هو أم خاسِرٌ وإنّما حصَلَ الرُّجوعُ عن الوصيّةِ بذلك لِضَعفِها إذْ لم يوجَدْ إلا أحدُ شِقَّيْ عقدِها.

(فصلٌ) في خيارِ النقيصةِ

وهو المُتعَلِّقُ بفَوات مقصودٍ مظنونٍ نَشَأَ الظنُّ فيه مِنَ التزامٍ شرطيٍّ أو تغريرٍ فِعليٍّ أو قضاءٍ عُرفيٍّ ومَرَّ ما يتعَلَّقُ بالأوَّلِ ويأتي ما يتعَلَّقُ بالثاني وبَدَأَ بالثالثِ لِطولِ الكلامِ عليه فقال:

(للمُشتَري الخيارُ) في ردِّ المبيعِ (بظُهورِ عَيبٍ قَديم) فيه وكذا للبائِعِ بظُهورِ عَيْبٍ قَديمٍ في الثمنِ وآثَروا الأوَّلَ لأنّ الغالِبَ في الثمنِ الانضِباطُ فيقِلُّ ظُهورُ العيبِ فيه وهو أعني القديمَ ما قارَنَ العقدَ

كَخِصاءِ رَقِيقٍ وزِناه وسَرِقَتِه وإباقِه ....

أو حدَثَ قبل القبْضِ وقد بقِيَ إلى الفسخِ إجماعًا في المُقارِنِ ولأنّ المبيعَ في الثاني من ضَمانِ البائِعِ فكذا جزؤُه وصِفَتُه وإنْ قدرَ مَنْ خُيِّرَ على إزالةِ العيبِ نعم لو اشتَرَى مُحرِمًا بنُسُكٍ بغيرِ إذنِ سيِّدِه لم يتخيَّر لِقُدْرَته على تحليلِه كالبائِعِ أي لأنه لا مشَقّةَ فيه ولا نظر هنا لِكونِه يهابُ الإقدامَ على إبْطالِ العِبادةِ لأنّ الردَّ لِكونِه قد يستَلْزِمُ فواتَ مالٍ على الغيرِ لا بُدَّ له من سبَبٍ قَوِيٍّ وهذا ليس منه بخلافِه في نحوِ التمتُّعِ بالحليلةِ الآتي في النفَقات فتأمَّله.

ولو كان حُدوثُ العيبِ بفِعلِه قبل القبْضِ. أو كانتِ الغِبْطةُ في الإمساكِ والمُشتَري مُفلِسٌ أو وليٌّ أو عامِلُ قِراضٍ أو وكيلٌ ورَضيَه موَكِّلُه فلا خيارَ ويُفَرَّقُ بين هذا وما يأتي أنّ المُستأجِرَ لو عَيَّبَ الدارَ تخيَّرَ بأنّ فِعلَه لم يرِدْ على المعقودِ عليه وهو المنافعُ لأنها مُستَقْبَلةٌ غيرُ موجودةٍ حالاً بخلافِ فِعلِه هنا وأنها لو جبَّتْ ذَكرَ زوجِها تخيَّرَتْ بأنّ ملْحَظَ التخْييرِ ثَمَّ اليأسُ وقد وُجِدَ ثم رأيتُ ما يأتي في المبيعِ قبل قَبْضِه وهو قَريبٌ مِمّا ذَكرته وما مرَّ أنّ الوكيلَ في خيارَيِ المجلِسِ والشرطِ لا يتقَيَّدُ بِرِضا الموَكِّلِ فيما لو منعه مِنَ الإجازةِ أو الفسخِ بأنّ الملْحَظَ هنا فواتُ الماليّةِ وعَدَمُه وهو إنّما يرجِعُ للموَكِّلِ وثَمَّ مُباشَرةُ ما تسبَّبَ عن العقدِ وهو إنّما يرتَبِطُ هنا بمُباشَرةٍ فقط وكالعيبِ فواتُ وصفٍ يزيدُ في الثمنِ قبل قَبْضِه وقد اشتَراه به كالكتابةِ.

ولو بنحوِ نِسيانٍ فيتَخَيَّرُ المُشتَري وإنْ لم يكنْ فواتُه من أصلِه عَيبًا (كخِصاءِ) بالمدِّ أو جبٍّ (رقيقٍ) أو حيَوانٍ آخرَ؛ لأنّ الفحلَ يصلُحُ لِما لا يصلُحُ له الخصيُّ ولا نظر لِزيادةِ القيمةِ به باعتبارٍ آخرَ لأنّ فيه فواتَ جزءٍ مِنَ البدَنِ مقْصودٍ وبَحَثَ الأذرَعيُّ أنه ليس بعَيْبٍ في الضأنِ المقْصودِ لَحمُه والبراذينِ والبِغالِ لِغَلَبةِ ذلك فيها وأيَّده غيرُه بأنه قضيّةُ الضابِطِ الآتي أي فهو كالثُّيوبةِ في الإماءِ، وقطعُ الشُّفرَيْنِ عَيبٌ كما شَمِلَه كلامُهم وغَلَبَتُه في بعضِ الأنواعِ لا توجِبُ غَلَبَتَه في جِنْسِ الرقيقِ (وزِناه) ذَكرًا كان أو أُنْثى ولِواطِه وتَمْكينِه من نفسِه وسِحاقِها ولو مرّةً من صغيرٍ له نوعُ تمييزٍ وإنْ تابَ وحَسُنَ حالُه لأنه قد يأْلَفُه ولأنّ تُهمته لا تزولُ ولِهذا لا يعودُ إحصانُ الزاني بتَوْبَته ويظهرُ أنّ وطْءَ البهيمةِ كذلك وأفتَى البغَويّ فيمَنِ اشتَرَى أمةً يظُنُّها هو والبائِعُ زانيةً فبانَتْ زانيةً بأنه يتخَيَّرُ لأنه لم يتحَقَّقْ زِناها قبل العقدِ وأقَرَّه غيرُ واحِدٍ ومنه يُؤْخَذُ أنّ الشِّراءَ مع ظَنِّ العيبِ لا يُسقِطُ الردَّ ولا يرِدُ عليه قولُهم مظْنونٌ نَشَأ الظنُّ فيه من قضاءٍ عُرفيٍّ لأنّ الظاهِرَ أنّ المُرادَ ظَنُّ أهلِ العُرفِ لا خُصوصُ العاقِدِ (وسرِقَته) ولو لاختصاصٍ كما شَمِلَه إطلاقُهم ويظهرُ في أخذِه نَهْبًا أنه عَيْبٌ أيضًا كالزنا في أحوالِه المذكورةِ وعِلَّته إلا في دارِ الحربِ لأنّ المأخوذَ غَنيمةٌ (وإباقِه) وهو التغَيُّبُ عن سيِّدِه ولو لِمحلٍّ قَريبٍ في البلَدِ كما شَمِلَه إطلاقُهم أيضًا كالزنا في أحوالِه المذكورةِ وعِلَّته أيضًا كما صرَّحَ به غيرُ واحِدٍ.

إلا إذا جاءَ إلينا مُسلِمًا من بلادِ الهُدْنةِ لأنّ هذا إباقٌ مطْلوبٌ ويلحَقُ به ما لو أبِقَ إلى الحاكِمِ لِضَرَرٍ

وبَوْلِه في الفِراشِ وبَخَرِه وصُنانِه ....

لا يُحتَمَلُ عادةً ألحقَه به نحوُ سيِّدِه وقامَتْ به قَرينةٌ ووَقَعَ في كلامِ شارِحٍ ما قد يُخالِفُ ما ذَكرتُه فلا تغترَّ به وما لو حمَلَه عليه تسويلُ نحوِ فاسِقٍ يُحمَلُ مثلُه على مثلِه عادةً ومحلُّ الردِّ به إذا عاد وإلا فلا ردَّ ولا أرشَ اتِّفاقًا (وبَوْلِه بالفِراشِ) إنِ اعتادَه أي عُرفًا فلا يكفي مرّةٌ فيما يظهرُ لأنه كثيرًا ما يعرِضُ المرّةَ بل والمرَّتَيْنِ ثم يزولُ وبَلَغَ سبعَ سِنين ومحلُّه إنْ وُجِدَ البوْلُ في يدِ المُشترِي أيضًا وإلا فلا لِتبيُّنِ أنّ العيبَ زالَ وليس هو مِنَ الأوصافِ الخبيثةِ التي يرجِعُ إليها الطبعُ بخلافِ ما قبله وهَلْ لِعَوْدِه هذا مُدّةٌ يُقدَّرُ بها أو لا ، محَلُّ نَظَرٍ والذي يتَّجِه أنه إنْ حكمَ خَبيرانِ بأنه من آثارِ الأوّلِ فعَيْبٌ وإنْ توَقَّفا أو فقَدا أو حكما بأنه من حادِثٍ فلا ولو لم يعلم به إلا بعد كِبَرِه فلا ردَّ به وله الأرشُ لأنّ عِلاجه لَمّا صعُبَ في الكبيرِ صارَ كِبَرُه كعَيْبٍ حدَثٍ (وبَخَرِه) المُستَحكِم بأنْ عَلِمَ كونَه مِنَ المعِدةِ لِتعذُّرِ زَوالِه بخلافِه مِنَ الفمِ لِسُهولةِ زَوالِه ويُلْحَقُ به على الأوجه تراكُمُ وسَخٍ على الأسنانِ تعذَّرَ زَوالُه (وصُنانِه) المُستَحكِم دون غيرِه لِذلك ومَرَضِه مُطْلَقًا إلا نحوَ صُداعٍ يسيرٍ على الأوجه أخذًا مِمّا ذَكروه في أعذارِ الجُمُعَةِ والجماعةِ ولو ظَنّ مرَضَه عارِضًا فبانَ أصليًّا تَخَيَّرَ كما لو ظَنّ البياضَ بَهَقًا فبانَ بَرَصًا . ومن عُيوبِ الرقيقِ وهي لا تكادُ تنحَصِرُ .

كونُه نَمّامًا أو تمتامًا مثلًا أو قاذِفًا أو تارِكًا لِلصَّلاةِ أو أصمَّ أو أقرَعَ أو أبلَهَ أو أرَتَّ أو أبيَضَ الشعرِ لِدونِ أربعين سنةً ويظهرُ أنه لا بُدَّ من بَياضٍ قدرٍ يُسمَّى في العُرفِ شيبًا مُنقِصًا أو شتّامًا أو كذّابًا وعَبَّروا هنا بالمُبالَغةِ لا في نحوِ قاذِفًا فيُحتَمَلُ الفرقُ ويُحتَمَلُ أنّ الكُلَّ السّابِقَ والآتيَ على حدٍّ سواءٍ في أنه لا بُدَّ أنْ يكون كُلٌّ من ذلك صارَ كالطبعِ له أي بأنْ يعتادَه عُرفًا نظيرَ ما مرَّ لكنْ يشكُلُ عليه بَحثُ الزركشيِّ أنّ ترك صلاةٍ واحِدةٍ يُقتَلُ بها عَيْبٌ إلا أنْ يُجابَ بأنّ هذا صيَّرَه مُهْدَرًا وهو أقبَحُ العُيوبِ أو آكِلًا لِطينٍ أو مُخَدِّرٍ أو شارِبًا لِمُسكِرٍ .

ما لم يتُبْ وظاهِرٌ أنه لا يُكتفَى في توبَته بقولِ البائِعِ ، أو قَرناءَ أو رتْقاءَ أو حامِلًا أو لا تحيضُ مَنْ بَلَغَتْ عِشرين سنةً أو أحدُ ثَدْيَيْها أكبرُ مِنَ الآخرِ أو نحوَ مجوسيّةٍ أو مُصطَكُّ الرُّكبَتَيْنِ مثلًا أو خُنثَى ولو واضِحًا إلا إذا كان ذَكرًا وهو يبولُ بفَرجِ الرجُلِ فقط أو ذا سِنٍّ مثلًا زائِدةٍ أو فاقِدَ نحوِ شَعرٍ ولو عانةً أو ظُفرٍ لأنه يُشعِرُ بضعفِ البدَنِ وزَعمُ فرقٍ بينه وبين عَدَمِ الحيضِ بأنه يُتَداوَى له ممْنوعٌ فإنّ عَدَمَ الحيضِ قد يُتَداوَى له أيضًا لكنْ لَمّا ضَرَّ التداوي له لا لِذاكَ كثُرَ في ذلك .

(تنبيه) أطلَقَ في الأنوارِ أنّ الوشمَ عَيْبٌ وأقرَّه غيرُ واحِدٍ وإنّما يتَّجِه إنْ كان بحيثُ لا يُعفَى عنه أمّا معفوٌّ عنه بأنْ خَشيَ من إزالَته مُبيحَ تيَمُّمٍ وإنْ تعَدَّى به كما مرَّ ولم يحصُلْ به شينٌ عُرفًا وأمِنَ كونَه ساتِرًا لِنحوِ بَرَصٍ فإنّه قد يُفعَلُ لِذلك فيبْعُدُ عَدُّه مِنَ العُيوبِ حينَئِذٍ وفي البُخاريّ أنّ هُيامَ الإبِلِ عَيْبٌ وهو داءٌ يُصيبُها فيُعَطِّشُها فتَشرَبُ فلا تروَى ومثلُه ما اشتُهِرَ عند عُربانِ مكّةَ من داءٍ يُصيبُها يُسمّونَه الغُلّةَ بالمُعجَمةِ لكنّهم يزعُمون أنه لا يظهرُ إلا بعد ذَبحِها فيعرِفون حينَئِذٍ قِدَمَه وحُدوثَه فإذا ثَبَتَ قِدَمُه

وجِماحِ الدّابّةِ وعَضِّها وكُلِّ ما يَنْقُصُ العيْنَ أو القيمةَ نَقْصًا يَفوتُ به غَرَضٌ صَحيحٌ إذا غَلَبَ في جِنْسِ المبيعِ عَدَمُهُ سَواءٌ قارَنَ العقْدَ أم حَدَثَ قبلَ القبْضِ، ....

وجَبَ أرْشُه فيما يظهرُ ويُحتَمَلُ خلافُه؛ لأنّ الحُكمَ بالقِدَمِ فيما مضَى بعد الذبْحِ أمرٌ تخْمينيٌّ لا يُعَوَّلُ عليهِ.

(وجِماحُ الدابّةِ) بالكسرِ وهو امتناعُها على راكِبِها وعَبَّرَ غيرُه بكونِها جموحًا فاقتضَى أنه لا بُدَّ أنْ يكون طبعًا لها وهو مُتَّجِهٌ نظيرَ ما مرَّ ومثلُه هرَبُها مِمّا تراه وشُربُها لَبَنَ نفسِها وأُلْحِقَ به لَبَنُ غيرِها (وعَضُّها) وخُشونةُ مشيِها بحيثُ يُخافُ منه سُقوطُ راكِبِها وقِلّةُ أكلِها بخلافِ القِنِّ.

وكونُ الدارِ منْزِلَ الجُنْدِ أو بجَنْبِها نحوُ قَصّارين يُؤْذون بنحوِ صوْتِ دَقِّهم أو كونُ الجِنِّ مُسلَّطين على ساكِنِها بالرجْمِ أو نحوِه أو القِرَدةِ مثلًا ترعَى زَرْعَ الأرضِ أو الأرضِ ثَقيلةَ الخراجِ أي بأنْ يكون عليها أكثرُ من أمثالِها بما لا يتغابَنُ به فيما يظهرُ أو أُشيعَ نحوُ وقفيَّتِها أو ظَهَرَ مكتوبٌ بها لم يُعلم كذِبُه أو أخبَرَ عَدْلٌ بها وإنْ لم يثْبُتْ ولو عَدْلَ روايةٍ فيما يظهرُ لأنّ المدارَ على ما يغْلِبُ على الظنِّ وُجودُ ذلك ولا مطْمع في استيفاءِ العُيوبِ بل التعويلُ فيها على الضابِطِ الذي ذَكروه لها (و) هو وُجودُ (كُلِّ ما يُنْقِصُ) بالتخْفيفِ كيَخْرُجُ وقد يُشَدَّدُ بقِلّةٍ وهو مُتعَدٍّ فيهما (العين أو القيمةَ نقصًا يفوتُ به غرضٌ صحيحٌ) قَيْدٌ لِنقصِ الجزءِ خاصّةً احترازًا عن قطعِ زائِدٍ وفِلْقةٍ يسيرةٍ مِنَ الفخِذِ اندَمَلَتْ بلا شينٍ وعن الخِتانِ بعد الاندِمالِ فإنّه فضيلةٌ ويصحُّ جعلُه قَيْدًا لِنقصِ القيمةِ أيضًا خلافًا لِلشُّرّاحِ حيثُ اقتصَروا على الأوَّلِ وبَنَوْا عليه الاعتراضَ على المتْنِ بأنه كان ينبغي له ذِكرُه عَقِبَه وتَبِعَهم شيخُنا في منْهَجِه احترازًا عن نقصٍ يسيرٍ يتغابَنُ به (إذا غَلَبَ) في العُرفِ العامِّ لا في محَلِّ البيعِ وحدَه فيما يظهرُ والكلامُ فيما لم ينُصّوا على أنه عَيْبٌ وإلا لم يُؤَثِّر فيه عُرفٌ بخلافِه مُطْلَقًا كما هو ظاهِرٌ (في جِنْسِ المبيعِ عَدَمُه) قَيْدٌ لهما احترازًا في الأوَّلِ عن قَلْعِ الأسنانِ وبَياضِ الشعرِ في الكبيرِ وفي الثاني عن ثُيوبةِ الكبيرةِ وبَوْلِ الطِّفلِ فإنّهما وإنْ نَقَصا القيمةَ لا يغْلِبُ عَدَمُهما في جِنْسِ المبيعِ ولا نظر لِغَلَبةِ نحوِ تركِ الصلاةِ في الأرِقّاءِ لأنه لِتَقْصيرِ السّادةِ ولأنّ محَلَّ الضابِطِ كما تقرَّرَ فيما لم ينُصّوا فيه على أنه عَيْبٌ أو غيرُ عَيْبٍ ككونِها عَقيمًا أو غيرَ مخْتونةٍ وكذا الذكرُ إلا كبيرًا يُخافُ من خِتانِه عادةً ولا يُضبَطُ بالبُلوغ على الأوجه أو كونِه يعتقُ على المُشتَري أو يُسيءُ الأدَبَ بخلافِ سيِّئِ الخُلُقِ والفرقُ بينهما واضِحٌ أو ثَقيلَ النفسِ أو بَطيءَ الحرَكةِ أو ولَدَ زِنًا أو مُغَنّيًا أو عِنّينًا أو محرَمًا بنَسبٍ أو غيرُ لِخُصوصِ التحريمِ به ومَرَّ أنه يتخَيَّرُ بالعيبِ (سواءٌ أقارَنَ العقدَ أم حدَثَ قبل القبْضِ) ما لم يكنْ بسبَبٍ مُتَقَدِّمٍ رضيَ به المُشتَري كما لو اشتَرَى بكرًا مُزَوَّجةً عالِمًا فأزالَ الزوْجُ بَكارَتَها فلا يتخَيَّرُ كما بَحَثَه السبكيُّ وغيرُه لِرِضاه بسببِه وقد يُنازَعُ فيه بأنه لا عِبْرةَ بالرِّضا بالسّبَبِ مع كونِ الضمانِ على البائِعِ فالأخذُ بإطلاقِهم غيرُ بعيدٍ وبهذا يُفَرَّقُ بين هذا وقولِه الآتي إلا أنْ يستَنِدَ إلى سبَبٍ مُتقَدِّمٍ لأنه فيما حدَثَ بعد القبْضِ لِتعَجُّبِ الزركشيِّ من قولِ السبكيّ والأذرَعيّ لم نَرَ في هذه نقلًا بأنها داخِلةٌ في

ولو حَدَثَ بعده فلا خيارَ إلّا أنْ يَسْتَنِدَ إلى سَبَبٍ مُتَقَدِّمٍ كَقَطْعِه بجِنايةٍ سابِقةٍ فَيَثْبُتُ الرّدُّ في الأَصَحِّ، بخِلافِ مَوْتِه بمَرَضٍ سابِقٍ في الأَصَحِّ.

قولِ المتْنِ الآتي إلا إلى آخِره وهْمٌ لِما عَلِمْتَ أنّ ذاك فيما بعد القبْضِ وهذا فيما قبله وأنّ بينهما فرقًا واضِحًا.

(ولو حدَثَ) العيبُ (بعده) أي القبْضِ (فلا خيارَ) للمُشتَري لأنه بالقبْضِ صارَ من ضَمانِه فكذا جزؤُه وصِفتُه وشَمِلَ كلامُه حُدوثَه بعده في زَمَنِ الخيارِ وقال ابنُ الرِّفعةِ الأرجَحُ بناؤُه على انفساخِه بتَلَفِه حينَئِذٍ والأصحُّ أنه إنْ كان المِلْكُ للبائِعِ انفسخَ وإلا فلا فإذا قُلْنا ينفسِخُ تخَيَّرَ بحُدوثِه كما صرَّحَ به الماوَرديُّ عن ابنِ أبي هُرَيْرةَ لأنّ مَنْ ضَمِنَ الكُلَّ ضَمِنَ الجزءَ أو لا ينفَسِخُ فلا أثَرَ لِحدوثِه.

(تنبيه) لم يُبَيِّنوا حُكمَ المُقارِنِ للقَبْضِ مع أنّ مفهومَ قبلُ وبعدُ فيه مُتَنافٍ والذي يظهرُ أنّ له حُكمَ ما قبل القبْضِ لأنّ يدَ البائِعِ عليه حِسًّا فلا يرتَفِعُ ضَمانُه إلا بتَحَقُّقِ ارتفاعِها وهو لا يحصُلُ إلا بتَمامِ قَبْضِ المُشتَري له سليمًا.

(إلا أنْ يستَنِدَ إلى سبَبٍ مُتَقَدِّمٍ) على العقدِ أو القبْضِ وقد جهِلَه (كقطعِه بجِنايةٍ) قَوَدًا أو سرِقةً (سابِقةٍ) وزَوالِ بَكارَته بزَواجٍ مُتَقَدِّمٍ (فيثْبُتُ الردُّ في الأصحِّ) إحالةً على السّبَبِ فإنْ عَلِمَه فلا ردَّ ولا أرشَ لِتَقْصيرِه نعم لو اشتَرَى حامِلًا فوَضعَتْ في يدِه ونَقَصَتْ بسبَبِ الوضعِ فلا ردَّ ومُنازَعةُ ابنِ الرِّفعةِ فيه مردودةٌ بأنه كموته بمَرَضٍ سابِقٍ، المذكورِ في قولِه (بخلافِ موته بمَرَضٍ سابِقٍ) على ما ذُكِرَ جهلُه (في الأصحِّ) فلا ردَّ له بذلك أي لا يرجِعُ في ثَمَنِه حينَئِذٍ فالمُرادُ نفيُ ردِّ الثمنِ لا المبيعِ للعلمِ بتعَذُّرِ ردِّه بموته فلا اعتراضَ عليه كما هو واضِحٌ وذلك لأنّ المرَضَ يتزايَدُ شيئًا فشيئًا إلى الموتِ فلم تتَحَقَّقْ إضافةُ الموت لِلسّابِقِ وحدَه نعم للمُشتَري أرشُ المرَضِ مِنَ الثمنِ وهو ما بين قيمَته صحيحًا ومَريضًا وقت القبْضِ ولو كان المرَضُ غيرَ مخوفٍ بأنْ لم يُؤَثِّر نقصًا عند القبْضِ كما هو ظاهِرٌ فلا أرشَ قطعًا.

(فرعٌ) اشتَرَى عبدًا برَقَبَته ورَمٌ وعَيْنِه وجَعٌ قال له البائِعُ عن الأوّلِ إنّه انحِدارٌ وعن الثاني إنّه رمَدٌ فرَضيَ به ثم بانَ أنّ الأوّلَ خَنازيرُ والثانيَ بَياضٌ في العينِ فهَلْ له الردُّ والذي يُتَّجه أنه لا ردَّ كمَنِ اشتَرَى مريضًا فزادَ مرَضُه؛ لأنّ رِضاه به رِضًا بما يتوَلَّدُ عنه وكذلك رِضاه بما ذُكِرَ رِضًا بما يتوَلَّدُ منه مِنَ الخنازيرُ والبياضُ نعم لو قال له البائِعُ عن شيءٍ رآه هذا مرَضُ كذا فبانَ مرَضًا آخرَ مُغايِرًا للأوّلِ لا يتوَلَّدُ عنه فالذي يُتَّجه أنه يتأتّى هنا ما قالوه فيمَنْ رضيَ بعَيْبٍ ثم قال إنّما رضيتُ به لأنّي ظَنَنْتُه كذا وقد بانَ خلافُه من أنه إنْ أمكنَ اشتباه ذلك على مثلِه وكان ما بانَ دون ما ظَنّه أو مثلَه فلا ردَّ له وإنْ كان أعلى فله الردُّ وألحَقَ بذلك المُصَنِّفُ وأقَرّوه ما لو ظَهَرَ فيما اشتَراه عَيْبٌ فقال ظَنَنْتُه غيرَ عَيْبٍ وأمكنَ خَفاءُ مثلِه عليه فيُصَدَّقُ بيَمينِه ثم رأيت الأذرَعيَّ قال لو رأى عَليلًا عليه أثَرُ السفرِ فقال مالِكُه لِآخرَ اشتَرِه مِنّي فإنّ مرَضَه من تعَبِ السفرِ ويزولُ سريعًا فاشتَراه فازْدادَ المرَضُ لم يرُدَّه قَهرًا لِما

ولو قُتِلَ بردّةٍ سابِقةٍ ضَمنه البائعُ في الأصَحّ. ولو باعَ بشَرْطِ بَراءَتِه مِن العُيوبِ فالأظْهَرُ أنّه يَبْرأُ عن كُلِّ عَيْبٍ باطِنٍ بالحيَوانِ لم يَعْلمه دونَ غيرِه، وله مع هذا الشّرْطِ الرّدُّ بعَيْبٍ حَدَثَ قبلَ القبْضِ. ولو شَرَطَ البراءةَ عَمّا يَحْدُثُ لم يَصِحّ في الأصَحّ.

حدَثَ عنده مِنَ العيبِ وهو زيادةُ المرَضِ لكنْ له الأرشُ ا هـ وهذا نظيرُ مسألَتنا لكنْ ما أفادَه من وُجوبِ الأرشِ ظاهِرٌ لأنّ البائِعَ لَمّا غرَّه بقولِه له ما ذُكِرَ صارَ كأنه جاهِلٌ بالعيبِ ووَجَبَ له الأرشُ لأنّ ردَّه إنّما امتَنع لِحُدوثِ عَيْبٍ عنده هو معذورٌ فيه فهو كمَنِ اشتَرَى عبدًا به مرَضٌ يعلَمُه فزادَ في يدِه ولم يمُتْ فإنّ له الأرشَ وحينَئِذٍ فوُجوبُه في مسألَتنا أولى.

(ولو قُتلَ بردّةٍ سابقةٍ) مِثالٌ نَبّهَ به على الضابِطِ الأعَمّ وهو أنْ يُقتَلَ بموجِبٍ سابِقٍ كقَتْلٍ أو حِرابةٍ أو تركِ صلاةٍ بشرطِه (ضَمِنَه البائعُ في الأصحّ) لِما مرَّ فيرُدُّ ثَمَنَه للمُشتَري إنْ جهِلَ لِعُذْرِه وإلا فلا وكونُ القتْلِ في تارِكِ الصلاةِ إنّما هو على التصميمِ على عَدَمِ القضاءِ لا يضُرُّ لأنّ الموجِبَ هو التركُ والتصميمُ إنّما هو شرطٌ للاستيفاءِ كالرِّدّةِ فإنّها الموجِبةُ للقَتْلِ والتصميمُ عليها شرطٌ للاستيفاءِ ويتفرَّعُ على مسألَتَي المرَضِ ونحوِ الرِّدّةِ مُؤَنُ تجْهيزِه فهي على المُشتَري في الأولى وعلى البائِعِ في الثانيةِ.

(فرعٌ) استلحَقَ البائِعُ المبيعَ ووُجِدَتْ شُروطُ الاستلحاقِ ثَبَتَ نَسَبُه منه ولكنْ لا يبطُلُ البيعُ إلا إنْ أقامَ بَيِّنةً بذلك أو صدَّقَه المُشتَري أخذًا مِمّا يأتي أوّلَ مُحَرَّمات النكاحِ أنّ أباه لو استلحَقَ زوجَتَه ولم يُصَدِّقْه لم ينفَسِخ النكاحُ وإنْ كانتْ أُختَهُ.

(ولو باعَ) حيَوانًا أو غيرَه (بشرطِ بَراءَته مِنَ العُيوبِ) في المبيعِ أو أنْ لا يرُدَّ بها أو على البراءةِ منها أو أنْ لا يرُدَّ بها صحَّ العقدُ مُطْلَقًا كما عُلِمَ مِمّا مرَّ في المناهي لأنه شرطٌ يُؤَكِّدُ العقدَ ويوافِقُ ظاهِرَ الحالِ مِنَ السّلامةِ مِنَ العُيوبِ وإذا شَرَطَ (فالأظهَرُ أنه يبرأُ عن عَيْبٍ باطِنٍ بالحيَوانِ) موجودٍ حالَ العقدِ (لم يعلمه) البائِعُ (دون غيره) كما دَلَّ عليه ما صحَّ من قضاءِ عُثْمانَ المُشتَهِرِ بين الصحابةِ رضي الله عنهم ولم يُنْكِروه وفارَقَ الحيَوانُ غيرَه بأنه يأكُلُ في حالَتَيْ صِحَّته وسقَمِه فقَلَّما ينفَكُّ عن عَيْبٍ ظاهِرٍ أو خَفيٍّ فاحتاجَ البائِعُ لِهذا الشرطِ ليَثِقَ بلُزومِ البيعِ فيما يُعذَرُ فيه فمن ثَمَّ لم يبرأْ عن عَيْبِ غيرِه مُطْلَقًا لأنّ الغالِبَ عَدَمُ تغيُّرِه ولا عن عَيْبِه الظاهِرِ مُطْلَقًا لِنُدْرةِ خَفائِه عليه وهو ما يسهُلُ الاطِّلاعُ عليه بأنْ لا يكون داخِلَ البدَنِ ومنه نَتْنُ لَحم المأكولةِ لِسُهولةِ الاطِّلاعِ عليه كما يُفيدُه ما يأتي في الجلاّلةِ أو الباطِنِ الذي عَلِمَه لِتقْصيرِه إذْ كَتْمُه تدليسٌ يأثَمُ به (وله مع هذا الشرطِ) إذا صحَّ (الردُّ بعَيبٍ) في الحيَوانِ (حدَثَ) بعد العقدِ و(قبل القبْضِ) لانصِرافِ الشرطِ إلى الموجودِ عند العقدِ ويأتي ما لو تنازَعا في حُدوثِه (ولو شَرَطَ البراءةَ عَمّا يحدُثُ) وحدَه أو مع الموجودِ (لم يصحّ) الشرطُ (في الأصحّ) لأنه إسقاطٌ لِلشّيْءِ قبل ثُبوته فلا يبرأُ من ذلك وادِّعاءُ لُزومِ بُطْلانِ العقدِ ببُطْلانِ الشرطِ ممْنوعٌ كما يُعلَمُ مِمّا مرَّ في المناهي وخرج بشرطِ البراءةِ العامّةِ شرطُها من عَيْبٍ مُبْهَم أو مُعَيَّنٍ يُعايَنُ كبَرَصٍ لم يُرِه محَلَّه فلا يصحُّ لِتفاوُت الأغراضِ باختلافِ عَيْنِه وقدرِه ومحلِّه ولا يُقْبَلُ قولُ المُشتَري في عَيْبٍ

ولو هَلَكَ المبيعُ عندَ المُشْتَري أو أعْتَقَه ثم عَلِمَ العيْبَ رجع بالأرْشِ، وهو جُزْءٌ من ثَمَنِه نِسْبَتُه إليه نِسْبةُ ما نَقَصَ العيْبُ مِن القيمةِ لو كان سَليمًا والأصَحُّ اعْتِبارُ أَقَلِّ قيَمِه من يَوْمِ البيْعِ إلى القبْضِ.

ظاهِرٍ لا يخفَى عند الرُّؤْيةِ غالِبًا لـم أرَه بخلافِ ما لا يُعايَنُ كزِنًا أو سرِقةٍ لأنّ ذِكرَه إعلامٌ به ومُعايَنِ أراه إيّاه لِرِضاه به ويُؤْخَذُ من هذا ردُّ ما أفتى به بعضُهم فيمَنْ أقبَضَه المُشتَري ثَمَنَه وقال له استنْقِدْه فإنّ فيه زَيْفًا فقال رضيتُ بزَيْفِه فطَلَعَ فيه زَيْفٌ فإنّه لا ردَّ له به.

ووجه ردِّه أنّ الزيْفَ لا يُعرفُ قدرُه في الدِّرهَمِ بمُجَرَّدِ مُشاهَدَته فلم يُؤَثِّر الرِّضا به نظيرَ ما تقرَّرَ (ولو هلَك المبيعُ) بآفةٍ أو جِنايةٍ أو إبَقَ (عند المُشتَري) أي بعد قَبْضِه له (أو أعتقَه) وإنْ شَرَطَ عليه عِتْقَه أو كان مِمَّنْ يعتقُ عليه أو وقَفَه أو استوْلَدَها أو زَوَّجها وثَبَتَ ذلك إذْ لا يكفي إخبارُ المُشتَري به مع تكذيبِ البائِعِ له قاله السبكيُّ وفيه نَظَرٌ بالنسبةِ لِنحوِ العِتْقِ والوقفِ لِمُؤاخَذَته به وإنْ كذَبَ (ثم عَلِمَ العيبَ) الذي يُنْقِصُ القيمةَ بخلافِ الخِصاءِ (رجع بالأرْشِ) لِليَأسِ مِنَ الردِّ حتى في التزويجِ لأنه يُرادُ لِلدَّوامِ نعم لا أرشَ له في رِبَويٍّ بيعَ بمثلِه من جِنْسِه كحُليِّ ذَهَبٍ بيعَ بوَزْنِه ذَهَبًا فبانَ معيبًا بعد تلَفِه لِنقصِ الثمنِ فيصيرُ الباقي منه مُقابلاً بأكثرَ منه وذلك رِبًا بل يفسخُ العقدَ ويستَرِدُّ الثمنَ ويغْرَمُ بدل التالِفِ على المُعتَمَدِ وقولُ الإسنويّ وكذا لو كان العتيقُ كافِرًا لا أرشَ لأنه لـم ييْأس مِنَ الردِّ فإنّه قد يُحارِبُ ثـم يُستَرَقُّ فيعودُ لِمِلْكِه مردودٌ بأنّ هذا نادرٌ لا يُنْظَرُ إليه ويلزَمُه مثلُه لو وقَفَ لاحتمالِ أنه يستَبْدِلُه عند مَنْ يراه وبأنه لو فُرِضَ صِحّةُ ما قاله كان يتعَيَّنُ عليه فرضُه في مُعتَقٍ كافِرٍ إذْ عَتيقُ المُسلِمِ لا يُستَرَقُّ.

(وهو) أي الأرشُ سُمّيَ بذلك لِتعَلُّقِه بالأرشِ وهو الخُصومةُ (جزءٌ من ثَمَنِه) أي المبيعِ فيستَحِقُّه المُشتَري من عَيْنِه إنْ وُجِدَتْ وإنْ عُيِّنَ عمّا في الذِّمّةِ أو خرج عن مِلْكِ البائِعِ وعادَ (نِسبَتُه) أي الجزءِ (إليه) أي إلى الثمنِ (نِسبةُ) أي مثلَ نِسبةِ (ما نَقَصَ) هـ (العيبُ مِنَ القيمةِ) مُتعَلِّقٌ بنَقَصَ (لو كان) المبيعُ (سليمًا) إليها فلو كانتْ قيمَتُه بلا عَيْبٍ مِائةً وبِه ثَمانين فنِسبةُ النقْصِ إليها خمسٌ فيكونُ الأرشُ خُمُسَ الثمنِ فلو كان عِشرين رجع منه بأربعةٍ وإنّما رجع بجزءِ الثمنِ لا بالتفاوُت بين القيمتيْنِ لِئَلاّ يجمع بين الثمنِ والمُثَمَّنِ في بعضِ الصّوَرِ كما ذُكِرَ ولأنّ المبيعَ مضمونٌ على البائِعِ به فيكونُ جزؤُه مضمونًا عليه بجزئِه كالحُرِّ يضمَنُ بالدِّيةِ وبعضِه ببعضِها فإنْ كان قَبَضَه ردَّ جزأه وإلا سقط عن المُشتَري لكنْ بعد طلَبِه على المُعتَمَدِ وأفهَمَ المتْنُ أنّ هذا في أرشٍ وجَبَ للمُشتَري على البائِعِ.

أمّا عَكسُه كما لو وجَدَ البائِعُ بعد الفسخِ بالمبيعِ عَيْبًا حدَثَ عند المُشتَري قبله أو وجَدَ عَيْبًا قَديمًا بالثمنِ فإنّ الأرشَ يُنْسبُ للقيمةِ لا الثمنِ كما يأتي في شرحِ قولِه مَنْ طلَبَ الإمساكَ (والأصحُّ اعتبارُ أَقَلِّ قيَمِه) أي المبيعِ المُتقَوَّمِ جمْعُ قيمةٍ ومن ثَمَّ ضَبَطَه بخَطِّه بفتحِ الياءِ ومثلُه الثمنُ المُتَقَوَّمُ (من يوم) أي وقت (البيعِ إلى) وقت (القَبْضِ) لأنّ قيمتهما إنْ كانتْ وقت البيعِ أقَلَّ فالزيادةُ في المبيعِ حدَثَتْ

ولو تَلِفَ الثّمَنُ دونَ المبيعِ رَدَّه وأخَذَ مِثْلَ الثّمَنِ أو قيمَتَهُ.

في مِلْكِ المُشتَري وفي الثمنِ حدَثَتْ في مِلْكِ البائِعِ فلا تدخُلُ في التقويمِ أو كانتْ وقت القبْضِ أو بين الوقتيْنِ أقَلَّ فالنقْصُ في المبيعِ من ضَمانِ البائِعِ وفي الثمنِ من ضَمانِ المُشتَري فلا تدخُلُ في التقويمِ وما صرَّحَ به من اعتبارِ ما بين الوقتيْنِ هو المُعتَمَدُ وإنْ نازَعَ فيه جمْعٌ.

(تنبيه) إذا اعتُبِرَتْ قيَمُ المبيعِ أو الثمنِ فإمّا أنْ تتَّحِدَ قيمَتاه معيبًا أو يتَّحِدا سليمًا ويختَلِفا معيبًا وقيمةُ وقت العقدِ أقَلُّ أو أكثرُ أو يتَّحِدا معيبًا لا سليمًا وهي وقت العقدِ أقَلُّ أو أكثرُ أو يختَلِفا سليمًا ومَعيبًا وهي وقت العقدِ سليمًا ومَعيبًا أقَلُّ أو أكثرُ أو سليمًا أقَلُّ ومَعيبًا أكثرُ أو بالعكسِ فهي تسعةُ أقسامٍ أمثِلَتُها على الترتيبِ في المبيعِ: اشتَرَى قِنًّا بألفٍ وقيمَتُه وقت العقدِ والقبْضِ سليمًا مِائةٌ ومَعيبًا تسعون فالنقْصُ عُشرُ قيمَته سليمًا فله عُشرُ الثمنِ مِائةٌ أو قيمَتاه سليمًا مِائةٌ وقيمَتُه معيبًا وقت العقدِ ثَمانون والقبْضِ تسعون أو عَكسُه فالتفاوُتُ بين قيمَته سليمًا وأقَلِّ قيمتَيْه معيبًا عِشرون وهي خُمُسُ قيمَته سليمًا فله خُمُسُ الثمنِ أو قيمَتاه معيبًا ثَمانون وسليمًا وقت العقدِ تسعون ووَقْتَ القبْضِ مِائةٌ أو عَكسُ فالتفاوُتُ بين قيمَته معيبًا وأقَلِّ قيمَته سليمًا عَشرةٌ وهي تسعُ أقَلِّ قيمَته سليمًا فله تُسعُ الثمنِ فإن قُلْتَ: صرَّحَ الإمامُ بأنّ اعتبارَ الأقَلِّ في الأقسامِ كُلِّها إنّما هو لإضرارِ البائِعِ لِما مرَّ مِنَ التعليلِ وحينَئِذٍ فالقياسُ اعتبارُ ما بين الثمانين والمِائةِ وهو الخُمُسُ لأنه الأضَرُّ بالبائِعِ قُلْتُ: ليس القياسُ ذلك لأنّ المُعتَبَرَ نِسبةُ ما نَقَصَ العيبُ مِنَ القيمةِ إليها والذي نَقَصَه العيبُ مِنَ القيمةِ هو ما بين الثمانين والتِّسعين وأمّا ما بين التِّسعين والمِائةِ فإنّما هو لِتَفاوُت الرغْبةِ بين اليومَيْنِ فتعَيَّنَ اعتبارُ ما نَقَصَه العيبُ مِنَ التِّسعين إليها وهو التُّسعُ كما تقرَّرَ فتَأمَّلْه.

أو قيمَتُه وقت العقدِ سليمًا مِائةٌ ومَعيبًا ثَمانون ووَقْتَ القبْضِ سليمًا مِائةٌ وعِشرون ومَعيبًا تسعون أو بالعكسِ أو قيمَتُه وقت العقدِ سليمًا مِائةٌ ومَعيبًا تسعون ووَقْتَ القبْضِ سليمًا مِائةٌ وعِشرون ومَعيبًا ثَمانون وبِالعكسِ فالتفاوُتُ بين أقَلِّ قيمتَيْه سليمًا وأقَلِّ قيمتَيْه معيبًا عِشرون وهي خُمُسُ أقَلِّ قيمتَيْه سليمًا فله خُمُسُ الثمنِ وخَصَّ البارِزِيُّ بَحثًا اعتبارَ الأقَلِّ فيما إذا اتَّحَدَتا سليمًا لا معيبًا وهي وقت القبْضِ أكثرُ بما إذا كان ذلك لِكثرةِ الرغَباتِ في المعيبِ لِقِلّةِ ثَمَنِه لا لِنقصِ بعضِ العيبِ وإلا اعتُبِرَ أكثرُ القيمتيْنِ لأنّ زَوالَ العيبِ يُسقِطُ الردَّ ورُدَّ بأنّ الزائِلَ مِنَ العيبِ يسقُطُ أثَرُه مُطلَقًا كما لو زالَ العيبُ كُلُّه فكما يُقَوَّمُ المعيبُ يومَ القبْضِ ناقِصَ العيبِ فكذا يومُ العقدِ فلم يُعتَبَر الأكثرُ أصلًا على أنّ تقييدَه بما إذا اتَّحَدَتْ قيمَتاه سليمًا غيرُ صحيحٍ وإنْ سلِمَ ما ذَكرَهُ.

(ولو تلِفَ الثمنُ) حِسًّا أو شرعًا نظيرُ ما مَرَّ أو تعَلَّقَ به حقٌّ لازِمٌ كرَهْنٍ (دون المبيع) واطَّلَعَ على عَيْبٍ به (ردَّه) إذْ لا مانِعَ (وأخذَ مثلَ الثمنِ) إنْ كان مثليًّا (أو قيمته) إنْ كان مُتَقَوَّمًا لأنّ ذلك بَدَلُه ومَرَّ اعتبارُ الأقَلِّ فيما بين وقت العقدِ إلى وقت القبْضِ أمّا لو بقِيَ فله الرُّجوعُ في عَيْنِه سواءٌ أكان مُعَيَّنًا في العقدِ أم عَمّا في الذِّمّةِ في المجلسِ أو بعده وحيثُ رجع ببعضِه أو كُلِّه لا أرْشَ له على البائِعِ إنْ

ولو عَلِمَ العيْبَ بعد زَوالِ مِلْكِه إلى غيرِه فلا أرشَ في الأصَحِّ، فإنْ عادَ المِلْكُ فَلَه الرّدُّ، وقيلَ إنْ عادَ بغيرِ الرّدِّ بعَيْبٍ فلا رَدَّ، والرّدُّ على الفوْرِ فَلْيُبادِرْ على العادةِ، فلو عَلِمَه وهو يُصَلّي أو يأكُلُ ....

وجَدَه ناقِصَ وصفٍ كأنْ حدَثَ به شَلَلٌ كما أنه يأخُذُه بزيادَته المُتَّصِلةِ مجّانًا نعم إنْ كان نقصُه بجِنايةِ أجْنَبيٍّ أي يضمَنُ كما هو ظاهِرٌ استُحِقَّ الأرشُ ولو وهَبَ البائِعُ الثمنَ بعد قَبْضِه للمُشتَري ثم فسخَ رجع عليه ببَدَلِه بخلافِ ما لو أبرَأه منه نظيرُ ما يأتي في الصداقِ ولو أدّاه أصلٌ عن محجورِه رجع بالفسخِ للمَحجورِ لِقُدْرَته على تمليكِه وقَبولِه له أو أجْنَبيٌّ رجع للمُؤَدّي؛ لأنّ القصدَ إسقاطُ الديْنِ مع عَدَمِ القُدْرةِ على التمليكِ وإنّما قُدِّرَ المِلْكُ لِضَرورةِ السُّقوطِ عن المُؤَدّى عنه (ولو عَلِمَ بالعيبِ) في المبيعِ (بعد زَوالِ مِلْكِه) عنه بعِوَضٍ أو غيرِه (إلى غيرِه) وهو باقٍ بحالِه في يدِ الثاني أو بعد نحوِ رهْنِه أو إباقِه والعيبُ الإباقُ أو إجارتُه ولم يرضَ البائِعُ بأخذِه مُؤَجّرًا (فلا أرشَ) له (في الأصحّ) لأنه لم ييْأس مِنَ الردِّ لأنه قد يعودُ له وقيلَ لأنه استدْرَكَ الظُّلامةَ ورَوَّجَ كما روِّجَ عليه وعِبارةُ بعضِ الأصحابِ وغَبَنَ كما غُبِنَ وكُلٌّ مِنَ العِلَّتَيْنِ فاسِدٌ لإيهامِه جوازَ قَصدِ ذلك الذي لا قائِلَ به كما هو واضِحٌ خلافًا لِمَنْ وهَمَ فيه لأنّ المظلومَ لا رُجوعَ له إلا على ظالِمِه ثم رأيت الفارِقيَّ قال إنّ إطلاقَ ذلك فاسِدٌ وعَلَّلَه بنحوِ ما ذَكرتُه (فإنْ عاد المِلْكُ) له فيه (فله الردُّ) لإمكانِه سواءٌ أعادَ إليه بالردِّ بالعيبِ ولا خلافَ فيه لِزَوالِ كُلٍّ مِنَ العِلَّتَيْنِ أم بغيرِه كبيعٍ أو هِبةٍ أو وصيّةٍ أو إرثٍ أو إقالةٍ لِزَوالِ المانِعِ (وقيلَ إنْ عاد إليه بغيرِ الردِّ بعَيْبٍ فلا ردَّ) له لأنه استدْرَكَ الظُّلامةَ ومَرَّ أنه ضعيفٌ، (والردُّ على الفورِ) إجماعًا ومحلُّه في المبيعِ المُعَيَّنِ فإنْ قَبَضَ شيئًا عَمّا في الذِّمّةِ بنحوِ بيعٍ أو سلَمٍ فوَجَدَه معيبًا لم يلزَمْه فورٌ لأنّ الأصحَّ أنه لا يمْلِكُه إلا بالرِّضا بعَيْبِه ولأنه غيرُ معقودٍ عليه ولا يجِبُ فورٌ في طلَبِ الأرشِ أيضًا كما بَحَثَه ابنُ الرِّفعةِ لأنّ أخذَه لا يُؤدّي إلى فسخِ العقدِ ولا في حقِّ جاهِلٍ بانَ له الردُّ وعُذِرَ بقُربِ إسلامِه وهو مِمَّنْ يخفَى عليه بخلافِ مَنْ يُخالِطُنا من أهلِ الذِّمّةِ أو بنَشئِه بعيدًا عن العُلَماءِ أو بانَ الردُّ على الفورِ إنْ كان عامّيًّا يخفَى على مثلِه.

قال السبكيُّ أو جهِلَ ولا بُدَّ من يمينِه في الكُلِّ ولا في مُشترٍ شِقْصًا مشفوعًا والشفيعُ حاضِرٌ فانتَظَرَه هل يشفَعُ أو لا ولا في مبيعٍ آبِقٍ تأخَّرَ مُشتَريه لِعَوْدِه فله ردُّه إذا عاد وإنْ صرَّحَ بإسقاطِه ومَرَّ أنه لا أرشَ له ولا إنْ قال له البائِعُ أُزيلُ عنك العيبَ وأمكنَ في مُدّةٍ لا تُقابَلُ بأجرةٍ كما يأتي في نقلِ الحِجارةِ المدْفونةِ ولا في مُشترٍ زَكويًّا قبل الحوْلِ فوَجَدَ به عَيْبًا قَديمًا ومَضَى حوْلٌ مِنَ الشِّراءِ فله التأخيرُ لإخراجِ الزكاةِ من غيرِه لِعَدَمِ تمَكُّنِه مِنَ الردِّ قبله لأنّ تعَلُّقَ الزكاةِ به عنده عَيْبٌ حدَثَ ولا في مُشترٍ آجَرَ ثم عَلِمَ بالعيبِ ولم يرضَ البائِعُ به مسلوبَ المنفَعةِ فله التأخيرُ إلى انقِضاءِ مُدّةِ الإجارةِ أو شَرَعَ في الردِّ بعَيْبٍ لِعَجْزٍ عن إثباته فانتَقَلَ لِلرَّدِّ بعَيْبٍ آخرَ فله لِعُذْرِه باشتغالِه بالأوَّلِ وإذا وجَبَ الفورُ (فلْيُبادر على العادةِ) ولا يُؤْمَرُ بعَدْوٍ ولا ركضٍ (فلو عَلِمَه وهو يُصَلّي) ولو نفلاً (أو) وهو (يأكُلُ) ولو

فَلَه تأخيرُه حتّى يَفْرُغَ أو لَيْلاً فَحتّى يُصْبِحَ، فإنْ كان البائِعُ بالبلَدِ رَدَّه عليه بنفسِه أو وكيلِه أو على وكيلِه ولو تَرَكَه ورَفَعَ الأمرَ إلى الحاكِمِ فَهو آكَدُ وإنْ كان غائِبًا رُفِعَ إلى الحاكِمِ. والأَصَحُّ أنّه يَلْزَمُه الإشْهادُ على الفسْخِ ....

تفكُّهًا فيما يظهرُ أو وهو في نحوِ حمّامٍ أو خَلاءٍ أو قبل ذلك وقد دَخَلَ وقتُه (فله) الشُّروعُ فيه عَقِبَ ذلك وإلا بَطَلَ ردُّه كما أفهَمَه قولُهم لو عَلِمَه وقد دَخَلَ وقتُ هذه الأُمورِ واشتَغَلَ بها وبعد شُروعِه فيه له (تأخيرُه) أي الردِّ (حتى يفرُغَ) من ذلك على وجهِه الكامِلِ لِعُذْرٍ كالشُّفعةِ ولأجْلِ ذلك أُجْرِيَ هنا ما قالوه ثَمَّ وعَكسُه ولا يضُرُّ سلامُه على البائِعِ بخلافِ مُحادَثَته ولا لُبْسُ ما يتجَمَّلُ به ولا التأخيرُ لِنحوِ مطَرٍ شَديدٍ على الأوجه ويظهرُ أنه يكفي ما يبُلُّ الثوبَ (أو) عَلِمَه (ليلاً ف) له التأخيرُ (حتى يُصبِحَ) لِعُذْرِه بكُلْفةِ السّيْرِ فيه ومن ثَمَّ لو أمكنَه السّيْرُ فيه من غيرِ كُلْفةٍ لَزِمَه (فإنْ كان البائِعُ بالبلَدِ ردَّه) المُشتَري (عليه بنفسِه أو وكيلِه) ما لم يحصُلْ بالتوكيلِ تأخيرٌ مُضِرٌّ ولِوَلِيِّ المُشتَري ووارِثِه الردُّ أيضًا كما هو ظاهِرٌ (أو) ردَّه (على) موَكِّلِه أو وارِثِه أو وليِّه أو (وكيلِه) بنفسِه أو وكيلِه.

كما أفادَه سياقُه فساوَتْ عِبارَتُه عِبارةَ أصلِه خلافًا لِمَنْ فرَّقَ وذلك لأنه قائِمٌ مقامَه (ولو ترَكه) أي المُشتَري أو وكيلُه مَنْ ذُكِرَ مِنَ البائِعِ ووَكيلِه الحاضِرَيْنِ (ورَفَعَ الأمرَ إلى الحاكِمِ فهو آكَدُ) في الردِّ لأنه رُبَّما أحوَجه إلى الرفعِ إليه ومحلُّ التخْييرِ بين البائِعِ ووَكيلِه والحاكِمِ ما لم يمُرَّ على أحدِهم قبلُ وإلا تعَيَّنَ نعم لو مرَّ على أحدِ الأوَّلينِ قبلُ ولم يكنْ ثَمَّ مَنْ يُشهِدُه جازَ له التأخيرُ إلى الحاكِمِ لأنّ أحدَهما قد يجحَدُه ولا يدَّعي عنده لأنّ غَريمَه بالبلَدِ بل يفسخُ بحَضرَته ثم يطْلُبُ غَريمَه ويفعَلُ ذلك ولو عند مَنْ لا يرَى القضاءَ بالعلمِ لأنه يصيرُ شاهِدًا له على أنّ محَلَّه لا يخلو غالِبًا عن شُهودٍ (وإنْ كان) البائِعُ (غائِبًا) عن البلَدِ ولا وكيلَ له بها (رُفِعَ) الأمرُ (إلى الحاكِمِ) ولا يُؤَخِّرُه لِحُضورِه فيقولُ اشتَرَيْتُه من فُلانٍ الغائِبِ بثَمَنِ كذا ثم ظَهَرَ به عَيْبُ كذا.

ويُقيمُ البيِّنَةَ على ذلك كُلِّه ويُحَلِّفُه أنّ الأمرَ جرَى كذلك؛ لأنه قضاءٌ على غائِبٍ ثم يفسخُ ويحكُمُ له بذلك فيبْقَى الثمنُ دَيْنًا عليه إنْ قَبَضَه ويأخُذُ المبيعَ ويضعُه عند عَدْلٍ ويُعطيه الثمنَ من غيرِ المبيعِ إنْ كان وإلا باعَه فيه وليس للمُشتَري حبْسُ المبيعِ بعد الفسخِ إلى قَبْضِه الثمنَ بخلافِه فيما يأتي لأنّ القاضيَ ليس بخَصمٍ فيُؤْتَمَنُ بخلافِ البائِعِ واستثْنَى السبكيُّ كابنِ الرِّفعةِ هذا مِنَ القضاءِ على الغائِبِ فجَوَّزاه مع قُربِ المسافةِ كما اقتضاه إطلاقُهم هنا وخالَفَهما الأذرَعيُّ فقال وتَبِعَه الزركشيُّ يُرفَعُ حينَئِذٍ للفَسخِ عنده لا للقَضاءِ وفَصلِ الأمرِ (والأصحُ أنه) إذا عَجَزَ عن الإنْهاءِ لِمَرَضٍ مثلاً أو أنْهَى وأمكنَه في الطَّريقِ الإشهادُ (يلزَمُه الإشهادُ) ويكفي واحِدٌ ليَحلِفَ معه على الأوجه (على الفسخِ) ولا يكفي على طلَبِه وإنِ اقتضاه كلامُ الرافعيّ واعتمده جماعةٌ لِقُدْرَته على الفسخِ بحَضرةِ الشُّهودِ فتَأخيرُه حينَئِذٍ يُشعِرُ بالرِّضا به وإنّما لم يلزَم الشفيعَ الإشهادُ على الطلَبِ إذا سارَ إلى أحدِهما لأنه لا يستَفيدُ به الأخذُ وإنّما القصدُ منه إظْهارُ الطلَبِ والسَّيْرُ يُغْني عنه وهُنا لِقَصدِ رفعِ مِلْكِ الرادِّ وهو

إنْ أمكنَه حتّى يُنْهيَه إلى البائِعِ أو الحاكِم، فإنْ عَجزَ عَنِ الإشْهادِ لم يَلْزَمه التَّلَفُّظ بالفسْخِ في الأَصَحِّ. وَيُشْتَرَطُ تَرْكُ الاستِعْمالِ، فَلَو استَخْدَمَ العبْدَ أو تَرَكَ على الدّابّةِ سَرْجَها أو إكافَها بَطَلَ حَقُّه، ....

يستَقِلُّ به بالفسخِ بحَضرةِ الشُّهودِ فإذا ترَكه أشعَرَ برِضاه ببَقائِه في مِلْكِه ويلزَمُه الإشهادُ عليه أيضًا حالَ توكيلِه.

أو عُذْرِه لِنحوِ مرَضٍ أو غيبةٍ عن بَلَدِ المردودِ عليه وخوفٍ من عَدوٍّ. وقد عَجزَ عن التوكيلِ في الثلاثِ وعن المُضيّ إلى المردودِ عليه والرفعِ إلى الحاكِمِ أيضًا في الغيبةِ وإنّما يلزَمُه الإشهادُ في تلك الصّوَرِ (إنْ أمكنَه) وحينَئِذٍ يسقُطُ عنه الفورُ لِعَوْدِه لِمِلْكِ البائِعِ بالفسخِ فلا يحتاجُ إلى أنْ يستَمِرَّ (حتى يُنْهيه إلى البائعِ أو الحاكِم) إلا لِفَصلِ الأمرِ وحينَئِذٍ لا يبطُلُ ردُّه بتَأخيرِه ولا باستخْدامِه لكنّه يصيرُ به مُتعَدّيًا وإنّما حمَلْتُ المتْنَ على ما قَرَّرتُه تبعًا لِجَمْعِ مُحقِّقين؛ لأنه صحَّحَ أنه يشهَدُ على الفسخِ لا طلَبِه وبعد الفسخِ لا وجهَ لِوُجوبِ فورٍ ولا إنْهاءٍ وزَعمُ أنّ الاكتفاءَ بالإشهادِ إنّما هو عند تعَذُّرِ الخصمِ والحاكِمِ ممْنوعٌ وحينَئِذٍ فمعنى إيجابِ الإشهادِ في حالَتَي العُذْرِ وعَدَمِه أنه عند العُذْرِ يسقُطُ الإنْهاءُ ويجِبُ تَحرّي الإشهادِ إنْ أمكنَه وعند عَدَمِه هو مُخَيَّرٌ بينه وبين الإنْهاءِ وحينَئِذٍ يسقُطُ الإشهادُ أي تحَرّيه فلا يُنافي وُجوبَه لو صادَفَه شاهِدٌ، هذا ما يظهرُ في هذا المقامِ والجوابُ بغيرِ ذلك فيه نَظَرٌ ظاهِرٌ للمُتَأمِّلِ.

(فإنْ عَجزَ عن الإشهادِ لم يلزَمْه التلَفُّظُ بالفسخِ في الأصحّ) لأنه يبعُدُ لُزومُه من غيرِ سامِعٍ فيُؤَخِّرُه إلى أنْ يأتيَ به عند المردودِ عليه أو الحاكِمِ لِعَدَمِ فائِدَته قبل ذلك بل فيه ضَرَرٌ عليه فإنّ المبيعَ ينتَقِلُ به لِمِلْكِ البائِعِ فيتَضَرَّرُ ببقائِه عنده، (ويُشترَطُ) أيضًا لِجَوازِ الردِّ (تركُ الاستعمالِ) مِنَ المُشتَري للمَبيعِ بعد الاطِّلاعِ على العيبِ (فلو استخدَمَ العبْدَ) أي طلَبَ منه أنْ يخدُمَه كقولِه اسقِني أو اغلِقِ البابَ وإنْ لم يُطِعْه أو استعمَلَه كأنْ أعطاه الكوزَ من غيرِ طلَبٍ فأخَذَه ثم أعادَه إليه بخلافِ مُجَرَّدِ أخذِه منه من غيرِ ردِّه لأنّ وضعَه بيَدِه كوَضعِه بالأرضِ (أو ترَك) مَنْ لا يُعذَرُ بجهلِ ذلك (على الدابّةِ سرجها أو إكافَها) المبيعَيْنِ معها أو اللذَيْنِ له أو في يدِه في مسيرِه لِلرّدِّ أو في المُدّةِ التي اغتُفِرَ له التأخيرُ فيها والإكافُ بكسرِ الهمْزةِ أشهَرُ من ضَمِّها ما تحتَ البرذعةِ وقيلَ نفسُها وقيلَ ما فوقَها والمُرادُ هنا واحِدٌ مِمّا ذُكِرَ فيما يظهرُ (بَطَلَ حقُّه) لإشعارِه بالرِّضا لأنه انتفاعٌ إذْ لو لم يترُكه لاحتاجَ لِحَمْلِه أو تحميلِه ولو كان ترَكه لإضرارِ نَزْعِه لها لم يُؤَثِّر إذْ لا إشعارَ حينَئِذٍ ومثلُه فيما يظهرُ أخذًا مِمّا يأتي ما لو ترَكه لِمَشقّةِ حمْلِه أو لِكونِه لا يليقُ به ونقلُ الرّويانيّ حِلَّ الانتفاعِ في الطريقِ مُطْلَقًا حتى بوَطْءِ الثيِّبِ ضعيفٌ والفرقُ بينه وبين الحلْبِ الآتي غيرُ خَفيٍّ وخرج بالسّرجِ والإكافِ العِذارُ واللِّجامُ فلا يضُرُّ تركُهما لِتَوَقُّفِ حِفظِهما عليهما.

(تنبيه) مُقْتَضى صنيعِ المتْنِ وظاهِرُ قولِ الروضةِ كما أنّ تأخيرَ الردِّ مع الإمكانِ تقصيرٌ فكذا

ويُعْذَرُ في رُكوبِ جَموحٍ يَعْسُرُ سَوْقُها وقَوْدُها، وإذا سَقَطَ رَدُّه بتَقْصيرٍ فلا أرشَ، ولو حَدَثَ عندَه عَيْبٌ سَقَطَ الرّدُّ قَهْرًا، ....

الاستعمالُ والانتفاعُ والتصرُّفُ لإشعارِها بالرِّضا أنه لو عَلِمَ بالعيبِ وجهِلَ أنّ له الردَّ به وعُذِرَ بجهلِه ثم استعمَلَه سقط ردُّه لِتَقْصيرِه باستعمالِه الدالِّ على الرِّضا به فإن قُلْتَ: لا نُسلِّمُ الاقتضاءَ والظاهِرَ المذكورَيْنِ لأنه لا يُتَصَوَّرُ منه الرِّضا إلا باستعمالِه بعد علمِه بأنّ له الردَّ وأمّا مع جهلِه فهو يقولُ إنّما استعمَلْتُه ليَأسي من ردّي له لا لِرِضائي به قُلْتُ: ما ذَكرتَ ظاهِرٌ مدْرَكًا وإنْ أمكنَ توجيه مُقابِلِه بأنّ مُبادَرَتَه إلى الاستعمالِ قبل تعَرُّفِ خبرِ هذا النقصِ الذي اطَّلَعَ عليه تقصيرٌ فعومِلَ بقَضيَّته.

(ويُعذَرُ في رُكوبِ جموحٍ) لِلرَّدِّ (يعسرُ سوْقُها وقَوْدُها) للحاجةِ إليه وهَلْ يلزَمُه سُلوكُ أقربِ الطريقَيْنِ حيثُ لا عُذْرَ، لِلنّظَرِ فيه مجالٌ ولَعَلَّ اللُّزومَ أقربُ لأنه بسُلوكِ الأطوَلِ مع عَدَمِ العُذْرِ يُعَدُّ عَبَثًا كما دَلَّ عليه كلامُهم في القصرِ بخلافِ رُكوبِ غيرِ الجموحِ واستدامَته بعد علمِه بالعيبِ بخلافِ ما لو عَلِمَ عَيْبَ الثوبِ في الطريقِ وهو لابِسُه لا يلزَمُه نَزْعُه لأنه غيرُ معهودٍ.

قال الإسنويُّ ويتعَيَّنُ تصويرُه في ذَوي الهيئات أو فيما إذا خَشيَ من نَزْعِه انكِشافَ عَوْرَته ومثلُه النُّزولُ عن الدابّةِ اهـ ويُلْحَقُ به ما لو تعَذَّرَ ردُّ غيرِ الجموحِ إلا برُكوبِها لِعَجْزِه عن المشي وله نحوُ حلْبِ لَبَنِها الحادِثِ حالَ سيْرِها فإنْ أوقَفَها له أو لإنْعالِها وهي تمشي بدونِه بَطَلَ ردُّه ويظهرُ تصديقُ المُشتَري في ادِّعاءِ عُذْرٍ مِمّا ذُكِرَ وقد أنكرَه البائعُ لأنّ المانِعَ مِنَ الردِّ لم يتحقَّقْ والأصلُ بقاؤُه ويشهَدُ له ما يأتي قُبيلَ قولِه والزيادةُ.

(فرعٌ) مُؤْنةُ ردِّ المبيعِ بعد الفسخِ بعَيْبٍ أو غيرِه إلى محَلِّ قَبْضِه على المُشتَري وكذا كُلُّ يدٍ ضامِنةٍ يجِبُ على ربِّها مُؤْنةُ الردِّ بخلافِ يدِ الأمانةِ.

(وإذا سقط ردُّه بتَقْصيرٍ) منه كأنْ صولِحَ عنه بمالٍ وهو يعلَمُ فسادَ ذلك (فلا أرشَ) له لِتَقْصيرِه (ولو حدَثَ عنده) حيثُ لا خيارَ أو والخيارُ للبائعِ (عيْبٌ) لا بسبَبٍ وُجِدَ في يدِ البائعِ واطَّلَعَ على عَيْبٍ قَديمٍ وضابِطُ الحادِثِ هنا هو ضابِطُ القديمِ فيما مرَّ غالِبًا.

فمن غيرِه نحوُ الثُّيوبةِ فهي حادِثٌ هنا بخلافِها ثَمَّ في أوانِها وكذا عَدَمُ نحوِ قِراءةٍ أو صنْعةٍ فإنّه ثَمَّ لا ردَّ به وهُنا لو اشتَرَى قارِئًا ثم نَسيَ امتَنع الردُّ وتَحريمُها على البائعِ بنحوِ وطْءِ مُشترٍ هو ابنُه ليس بحادِثٍ ولو تبايَعا ثَمَرًا لم يبدُ صلاحُه بلا خيارٍ أو به وانقَضَى ثم بَدا ثم عَلِمَ عَيْبًا ولم يُؤَدِّ الزكاةَ من غيرِ المبيعِ لم يرُدَّ به قَهْرًا لأنّ شَرِكةَ المُستَحَقّين له بقدرِ الزكاةِ كعَيْبٍ حدَثَ بيَدِه إذْ لِلسّاعي أخذُها من عَيْنِ المالِ وإنْ رجع للبائعِ وبه يتَّجِه بَحثُ الزركشيّ أنه لو بَدا قبل القبْضِ وبعد اللُّزومِ كان كعَيْبٍ حدَثَ بيَدِ البائعِ قبله فيتَخَيَّرُ المُشتَري (سقط الردُّ قَهْرًا) أي الردُّ القهْريُّ فهو حالٌ مِنَ الردِّ أو تمييزٌ له لا لسقط لِفَسادِه وذلك لأنه أخذَه بعَيْبٍ فلا يرُدُّه بعَيْبينِ والضرَرُ لا يُزالُ بالضررِ ومن ثَمَّ لو زالَ الحادِثُ رُدَّ وكذا لو كان الحادِثُ هو التزويجُ مِنَ البائعِ أو من غيرِه فقال قبل الدُّخولِ إنْ ردَّكِ

ثم إنْ رَضيَ به البائعُ رَدَّه المُشْتَري أو قَنَعَ به، وإلّا فَلْيَضُمَّ المُشْتَري أرشَ الحادِثِ إلى المبيعِ ويَرُدَّ أو يَغْرَمَ البائعُ أرشَ القديمِ، ولا يَرُدُّ فإن اتَّفقا على أحَدِهما فَذاكَ وإلّا فالأصَحُّ إجابةُ مَنْ طَلَبَ الإمساكَ.

المُشتَري بعَيْبٍ فأنْت طالِقٌ فله الردُّ لِزَوالِ المانِعِ به ولا أثَرَ مع ذلك لِمُقارَنَته لِلرَّدِّ لأنّ المدارَ على زَوالِ ضَرَرِ البائِع بعد دُخولِه في مِلْكِه فاندَفَعَ التوَقُّفُ فيه بذلك والجوابُ عنه بإصلاحِ التصويرِ بأنْ يقولَ فأنْت طالِقٌ قُبيلَه.

أمّا إذا كان الخيارُ للمُشتَري أو لهما فللمُشتَري الفسخُ من حيثُ الخيارُ وإنْ حدَثَ العيبُ في يدِه فيرُدُّه مع الأرشِ ولو أقاله بعد حُدوثِ عَيْبٍ بيَدِه فللبائِع طلَبُ أرشِه لِصِحَّتها بعد تلَفِ المبيعِ بالثمنِ فكذا بعد تلَفِ بعضِه ببعضِ الثمنِ ويُؤْخَذُ من صِحَّتها بعد التلَفِ صِحَّتُها بعد بيعِ المُشتَري كما أفتَى به بعضُهم أخذًا من قولِهم: تُغَلَّبُ فيها أحكامُ الفسخِ مع قولِهم يجوزُ التفاسُخُ بنحوِ التحالُفِ بعد تلَفِ المبيعِ أو بيعِه أو رهْنِه أو إجارَته وإذا جُعِلَ المبيعُ كالتالِفِ فيُسلِّمُ المُشتَري الأوَّلَ مثلَ المثليِّ وقيمةَ المُتَقَوِّم وأخَذَ البُلْقينيُّ من ذلك صِحّةَ الإقالةِ بعد الإجارةِ عَلِمَ البائِعُ أم لا والأجرةُ المُسمّاةُ للمُشتَري وعليه للبائِعِ أجرةُ المثلِ (ثم) إذا سقط الردُّ القهْريُّ بحُدوثِ العيبِ (إنْ رضيَ به البائعُ) بلا أرشٍ عن الحادِثِ (ردَّه المُشتَري) عليه (أو قَنع به) بلا أرشٍ له عن القديم لِعَدَم الضررِ حينَئِذٍ (وإلا) يرضَى البائِعُ به معيبًا (فليَضُمَّ المُشتَري أرشَ الحادِثِ إلى المبيعِ ويرُدَّه) على البائِعِ (أو يغرَمُ البائِعُ) للمُشتَري (أرشَ القديم ولا يُرَدُّ) لأنّ كُلًّا مِنَ المسلَكيْنِ فيه جمْعٌ بين المصلَحتَيْنِ ورِعايةٌ للجانِبينِ.

(فإنِ اتَّفقا على أحدِهما فذاك) واضِحٌ لأنّ الحقَّ لهما لا يعدوهما ومن ثَمَّ تعَيَّنَ على وليٍّ أو وكيلٍ فِعلُ الأحظِّ نعم الرِّبَويُّ المبيعُ بجِنْسِه لو اطَّلَعَ فيه على قَديم بعد حُدوثِ آخرَ يتعَيَّنُ فيه الفسخُ مع أرشِ الحادِثِ لأنه لَمّا نَقصَ عنده فلا يُؤَدّي لِمُفاضَلةٍ بين العِوَضَيْنِ بخلافِ إمساكِه مع أرشِ القديمِ ومَرَّ ما لو تعَذَّرَ ردُّه لِتَلَفِه ومتى زالَ القديمُ قبل أخذِ أرشِه لم يأخُذْه أو بعد أخذِه ردَّه أو الحادِثُ بعد أخذِ أرشِ القديمِ أو القضاءِ به امتَنع فسخُه بخلافِ مُجَرَّدِ التراضي (وإلا) يتَّفِقا على واحِدٍ من ذَيْنِك بأنْ طلَبَ أحدُهما الردَّ مع أرشِ الحادِثِ والآخرُ الإمساكَ مع أرشِ القديمِ (فالأصحُّ إجابةُ مَن طلَبَ الإمساكِ) والرُّجوعُ بأرشِ القديمِ سواءٌ البائِعُ والمُشتَري لِما فيه من تقريرِ العقدِ، نعم لو صبَغَ الثوبَ بما زادَ في قيمَته ثم اطَّلَعَ على عَيْبِه فطَلَبَ أرشَ العيبِ وقال البائِعُ بل رُدَّه وأغرَمُ لَك قيمةَ الصبْغِ إنْ لم يُمْكِنْ فصلُه جميعَه أُجيبَ البائِعُ وإنْ كان الصبْغُ وإنْ زادَتْ به القيمةُ مِنَ العُيوبِ كما صرَّحَ به القفّالُ ووَجَّهَه السبكيُّ بأنّ المُشتَرِيَ هنا إذا أخَذَ الثمنَ وقيمةَ الصبْغِ لم يغرَم شيئًا وثَمَّ لو ألزَمْناه الردَّ وأرشَ الحادِثِ غَرَّمْناه لا في مُقابَلةِ شيءٍ وبه رُدَّ قولُ الإسنويّ هذا مُشكِلٌ خارِجٌ عن القواعِدِ وحيثُ أوجَبنا أرشَ الحادِثِ لا نَنْسُبُه إلى الثمنِ بل نَرُدُّ ما بين قيمةِ المبيعِ معيبًا بالعيبِ القديمِ وقيمَته معيبًا به وبِالحادِثِ بخلافِ أرشِ القديمِ فإنّا نَنْسُبُه إلى الثمنِ كما مرَّ.

وَيَجِبُ أَنْ يُعْلِمَ المُشْتَرِي البَائِعَ على الفَوْرِ بالحادِثِ لِيَخْتارَ، فإِنْ أَخَّرَ إِعْلامَه بلا عُذْرٍ فلا رَدَّ ولا أرشَ. ولو حَدَثَ عَيْبٌ لا يُعْرَفُ القديمُ إلّا به كَكَسْرِ بَيْضٍ ورانِجٍ وتَقْوِيرِ بِطِّيخٍ مُدَوِّدٍ رُدَّ ولا أرشَ عليه في الأظْهَرِ، فإِنْ أمكَنَ مَعْرِفَةُ القديمِ بأَقَلَّ مِمّا أحْدَثَه ....

(ويجِبُ أنْ يُعلِمَ المُشتَري البائِعَ على الفورِ بالحادِثِ) مع القديم (لِيَخْتارَ) شيئًا مِمّا مرَّ كما يجِبُ الفورُ في الردِّ حيثُ لا حادِثَ نعم تُقْبَلُ دَعواه الجهلَ بوُجوبِ فوريَّةِ ذلك لأنه لا يعرِفُه إلا الخواصُّ (فإنْ أخَّرَ إعلامَه بلا عُذرٍ فلا ردَّ) له به (ولا أرشَ) لإشعارِ التأخيرِ بالرِّضا به نعم إنْ كان الحادِثُ قَريبَ الزوالِ غالِبًا كالرمَدِ والحُمَّى لم يضُرَّ انتظارُه لِيَرُدَّه سالِمًا على الأوجه ويظهرُ ضَبْطُ القُربِ بثلاثةِ أيامٍ فأقَلَّ وأنّ الحادِثَ لو كان هو الزواجَ فعَلَّقَ الزوْجُ طلاقَها على مُضيّ نحوِ ثلاثةِ أيامٍ فانتَظَرَه المُشتَري لِيَرُدَّها خَلِيّةً لم يبطُلْ ردُّه.

(تنبيه) قولُه هنا فلا ردَّ إمّا أنْ يُريدَ به فلا ردَّ قَهْرًا فيكونُ مُكرَّرًا لأنه يُستَغْنَى عنه بقولِه سقط الردُّ قَهْرًا أو اختيارًا فيُنافي قوله ردَّه المُشتَري وقولُه فذاك والذي يُتَّجه في الجوابِ أنّ قوله ويجِبُ إلَخْ قَيْدٌ لِقولِه ثم إلَخْ أفادَ أنّ محَلَّ ذلك التخْييرِ إنْ لم يوجَدْ تقصيرٌ بتَأخيرِ الإعلامِ وإلا فلا ردَّ له به على تلك الكيْفيّةِ المُشتَمِلةِ على التخْييرِ السّابِقِ بعد ثم التي من جُمْلَتِها أخذُ الأرشِ وحينَئِذٍ فلا يُنافي هذا جوازَ الردِّ بالرِّضا من غيرِ أرشٍ كما صرَّحا به بقولِهِما في بابِ الإقالةِ لو تفاسخا ابتداءً بلا سبَبٍ جازَ أي جزْمًا وقيلَ فيه وجهانِ وكان إقالةً ا هـ لإمكانِها هنا بخلافِها فيما نحنُ فيه. لأنها إمّا بيعٌ فشرطُها أنْ تقَعَ بما وقَعَ به العقدُ الأوّلُ وهُنا بخلافِه وإمّا فسخٌ فمورِدُها مورِدُ العقدِ وليس الأرشُ مورِدًا حتى يقَعَ العقدُ عليه ولم أرَ أحدًا مِنَ الشُّرّاحِ نبَّهَ على شيءٍ من ذلك.

(ولو حدَثَ عَيبٌ لا يُعرَفُ القديمُ إلا به ككسرِ بيضٍ) لِنحوِ نَعامٍ لأنّ قِشرَه مُتَقَوِّمٌ (و) كسرِ (رانِجٍ) بكسرِ النّونِ وهو الجوْزُ الهنديُّ حيثُ لم تتأتَّ معرِفةُ عَيبِه إلا بكسرِه فزَعمُ تعيُّنِ عَدَمِ عَطفِه على ما قبله.

وذِكرِ ثَقْبٍ قبله غيرُ صحيحٍ إذْ غايةُ الأمرِ أنه يُمْكِنُ معرفةُ عَيبِه بالكسرِ تارةً وبالثقْبِ أُخرَى فيُحمَلُ على الأوّلِ (وتَقْويرِ بطِّيخٍ) بكسرِ الباءِ أشهَرُ من فتْحِها (مُدَوِّدٍ) بعضُه بكسرِ الواوِ وكُلِّ ما مأكولُه في جوْفِه كالرُّمّانِ والجوْزِ (رُدَّ) ما ذُكِرَ بالعيبِ القديم (ولا أرشَ عليه في الأظهَرِ) لأنّ البائِعَ سلَّطَه على كسرِه لِتَوَقُّفِ علم عَيْبِه عليه أمّا بيضُ نحوِ دَجاجٍ مذِرٍ ونحوِ بطِّيخٍ مُدَوِّدٍ كُلِّه فإنّه يوجِبُ فسادَ البيعِ لأنه غيرُ مُتقَوِّمٍ فيرجِعُ المُشتَري بكُلِّ ثَمَنِه وعلى البائِعِ تنظيفُ المحِلِّ من قُشورِه لاختصاصِها به وبَحَثَ بعضُهم أنّ محَلَّه إنْ لم ينقُلْها المُشتَري إلى المحِلِّ التي هي به وإلا لَزِمَه نقلُها منه أي إلى محَلِّ العقدِ أخذًا مِمّا مرَّ في فرعِ مُؤْنةِ ردِّ المبيعِ (فإنْ أمكنَ) أي بالنظَرِ للواقِعِ لا لِظَنِّه كما يُصَرِّحُ به كلامُهم (معرِفةُ القديمِ بأقَلَّ مِمّا أحدَثَه) عُذِرَ به بأنْ قامَتْ قَرينةٌ تحمِلُه على مُجاوَزةِ الأقَلِّ أو لا كما اقتضاه إطلاقُهم لِتَقْصيرِه في الجُمْلةِ.

فكَسائِرِ العُيوبِ الحادِثةِ.
فَرْعٌ: اشْتَرَى عبدَيْنِ مَعيبَيْنِ صَفْقةً رَدَّهما، ولو ظَهَرَ عَيْبُ أحَدِهما رَدَّهما لا المعيبَ وحْدَه في الأظْهَرِ، ولو اشْتَرَى عبدَ رَجُلَيْنِ مَعيبًا فَلَه رَدُّ نَصيبِ أحَدِهما، ولو اشْتَرَياه فَلأحَدِهما الرَّدُّ في الأظْهَرِ. ولو اخْتَلَفا في قِدَمِ العيْبِ صُدِّقَ البائِعُ بيَمينِه ....

(فكسائِرِ العُيوبِ الحادِثةِ) فيمْتَنِعُ ردُّه به لِعَدَمِ الحاجةِ إليه وذلك كتَقْويرِ البِطِّيخِ الحامِضِ وكسرِ الرانِجِ وقد أمكنَ الوُقوفُ على عَيْبِه بغَرزِ شيءٍ فيه وكتَقْويرِ كبيرٍ يُغْني عنه أصغَرُ منه والتدْويدُ لا يُعرَفُ غالِبًا إلا بالتقويرِ وقد يُعرَفُ بالشقِّ فمتى عُرِفَ به كان التقويرُ عَيْبًا حادِثًا ولو شُرِطَتْ حلاوةُ الرُّمّانِ فبانَ حامِضًا بالغرزِ رُدَّ إذْ لا يُعرَفُ حمْضُه بدونِ الغرزِ أو بالشقِّ فلا لِمعرِفَته بدونِه وعند الإطلاقِ ليستِ الحُموضةُ عَيْبًا لأنها مقْصودةٌ فيه ولو اشْتَرَى نحوَ بيضٍ أو بطِّيخٍ كثيرٍ فكسرَ واحِدةً فوَجَدَها معيبةً لم يتجاوَزْها لِثُبوت مُقْتَضَى ردِّ الكُلِّ بذلك لِما يأتي من امتناعِ ردِّ البعضِ فقط وإنْ كسرَ الثانيةَ فلا ردَّ له مُطْلَقًا على الأوجه لأنه وقَفَ على العيبِ المُقْتَضي لِلرَّدِّ بالأوَّلِ فكان الثاني عَيْبًا حادِثًا ويظهرُ أنه لو اطَّلَعَ على العيبِ في واحِدةٍ بعد كسرِ أُخرَى كان الحُكمُ كذلك.

(فرعٌ): (اشتَرَى) من واحِدٍ (عبدَينِ) أو نحوَهما من كُلِّ شيئَيْنِ لم تتَّصِلْ منْفَعةُ أحدِهما بالآخرِ أو اتَّصَلَتْ كمِصراعَيْ بابٍ (معيبينِ صفقةً ردَّهما) إنْ شاءَ لا أحدَهما قَهْرًا لإضرارِ البائعِ بتَفريقِ الصفقةِ عليه من غيرِ ضَرورةٍ (ولو ظَهَرَ عَيبُ أحدِهما ردَّهما) إنْ شاءَ (لا المعيبَ وحدَه) فلا يرُدُّه قَهْرًا عليه (في الأظهَرِ) لِذلك وقَضيَّتُه أنّ ما لا ضَرَرَ بتَفريقِه كالحُبوبِ وغيرِها مِنَ المثليّات يجوزُ ردُّ المعيبِ منه وحدَه إذْ لا ضَرَرَ فيه وهو أحدُ وجهَيْنِ أطلَقَهما الشيْخانِ وهو الأوجه الذي نَصَّ عليه في الأُمِّ والبوَيْطيِّ وأمّا تأويلُه بحَمْلِه على تراضي العاقِدَيْنِ به ففي غايةِ البُعدِ لأنه مع الرِّضا لا خلافَ فيه والكلامُ فيما فيه خلافٌ ولو ظَهَرَ عَيْبُ أحدِهما بعد تلَفِ الآخرِ أو بيعِه لم يرُدَّ الباقيَ إلا إنْ كان البيعُ مِنَ البائعِ كما قاله القاضي واعتمده الإسنويُّ وكذا السبكيُّ في شرحِ المنهاجِ وإنْ تناقَضَ كلامُه فيه في شرحِ المُهذَّبِ لانتفاءِ التفريجِ المُضِرِّ حينَئِذٍ وخالَفَه صاحِباه المُتَوَلّي والبغَويُّ.

(ولو اشتَرَى عبدَ رجُلينِ) منهما لا من وكيلِهما (فبانَ معيبًا فله ردُّ نَصيبِ أحدِهما) لِتعَدُّدِ الصفقةِ بتعَدُّدِ البائعِ دون موَكِّلِه كما مرَّ (ولو اشتَرَياه) أي المعيبَ من واحِدٍ كما في أصلِه كالروضةِ وغيرِها لأنْفُسِهما أو موَكِّلِهما (فلأحدِهما الردُّ) لِحِصَّته على البائعِ (في الأظهَرِ) لِتعَدُّدِ الصفقةِ بتعَدُّدِ المُشتَري لِنفسِه أو لِغيرِه كما مرَّ أو من اثنينِ ولا يصحُّ حمْلُ المتْنِ عليه بجَعلِ الضميرِ عائِدًا على قولِه عبدَ رجُلينِ لأنّ هذه لا خلافَ فيها لِلتَّعَدُّدِ بتعَدُّدِ البائعِ قطعًا فله ردُّ الرُّبُعِ، (ولو اختَلَفا في قِدَمِ العيبِ) واحتُمِلَ صِدْقُ كُلٍّ (صُدِّقَ البائعُ) في دَعواه حُدوثَه (بيَمينِه) لأنّ الأصلَ لُزومُ العقدِ وقيلَ لأنّ الأصلَ عَدَمُ العيبِ في يدِه وينبني عليهما ما لو باعَ بشرطِ البراءةِ مِنَ العُيوبِ فإنّه لا يبرأُ مِمّا حدَثَ بعد العقدِ وقبل القبْضِ فلو ادَّعَى المُشتَري هذا والبائعُ قَدَّمَه على العقدِ صُدِّقَ البائعُ على الأوَّلِ كما شَمِلَه

على حَسَبِ جَوابِهِ.

المتنُ والمُشتَري على الثاني بيَمينِه لاحتمالِ صِدْقِ المُشتَري، أمّا إذا قَطَعَ بما ادَّعاه أحدُهما كشَجّةٍ مُنْدَمِلةٍ والبيعُ أمسِ فيُصَدَّقُ المُشتَري بلا يمينٍ وكجُرحٍ طريٍّ والبيعُ والقبْضُ من سنةٍ فيُصَدَّقُ البائِعُ بلا يمينٍ ولو ادَّعَى المُشتَري قِدَمَ عَيْبينِ فصَدَّقَه البائِعُ ففي أحدِهِما فقط صُدِّقَ المُشتَري بيَمينِه لِثُبوت الردِّ بإقرارِ البائِعِ فلا يسقُطُ بالشكِّ ولا يرِدُ على المتْنِ خلافًا لِمَنْ زَعَمَه لأنّ الردَّ إنّما نَشَأَ مِمّا اتَّفَقا عليه وكلامُه فيما اختَلَفا فيه كما ترَى.

فإن قُلْتَ: هما قد اختَلَفا في الثاني وصُدِّقَ المُشتَري في قِدَمِه حتى لا يمْتَنِعَ ردُّه قُلْتُ: تصديقُه ليس إلا لِقوّةِ جانِبِه بتَصديقِ البائِعِ له على موجِبِ الردِّ فلم تُقْبَلْ إرادَتُه رفعَه عنه بدَعوَى حُدوثِ الثاني فالحامِلُ على تصديقِه سبقُ إقرارِ البائِعِ لا غيرُ فلم يصدُقْ أنّ المُشتَرِيَ صدَقَ في القِدَمِ على الإطلاقِ ولو نَكلَ المُشتَري عن اليمينِ سقط ردُّه ولم تُرَدَّ على البائِعِ لأنه لا يُثْبِتُ لِنفسِه بحَلِفِه حقًّا وحينَئِذٍ فظاهِرٌ مِمّا مرَّ أنه يأتي هنا ما سبَقَ في قولِه ثَمَّ: إنْ رضيَ به البائِعُ إلَخْ ولو اشتَرَى ما كان رآه وعَيْبَه قبلُ ثم أتاه به فقال زادَ العيبُ وأنْكرَ البائِعُ صُدِّقَ المُشتَري لأنّ البائِعَ يدَّعي عليه علمَه به وهو خلافُ الأصلِ ولا تردُ عليه هذه أيضًا خلافًا لِمَنْ زَعَمَه أيضًا لأنهما لم يختَلِفا في القِدَمِ بل في الزيادةِ المُستَلْزِمةِ له وهو إنّما ذَكرَ الاختلافَ في القِدَمِ نَصًّا ثم تصديقُ البائِعِ في عَدَمِ القِدَمِ إنّما هو لِمَنْعِ ردِّ المُشتَري لا لِتَغريمِه أرشَه لو عاد للبائِعِ بفَسخٍ وطَلَبَه زاعِمًا أنّ حُدوثَه بيَدِه ثَبَتَ بيَمينِه لأنّ يمينَه إنّما صلُحَتْ لِلدَّفعِ عنه فلا تصلُحُ لإثبات شيءٍ له، نظيرُ ما يأتي في التخالُفِ في الجِراحِ فلِلمُشتَري الآنَ أنْ يحلِفَ أنه ليس بحادِثٍ وكيْفيّةُ حلِفِ البائِعِ تكونُ (على حسبِ جوابِه) فإنْ أجابَ بلا يلزَمُني قَبولُه أو بلا ردَّ له عَلَيَّ به حلَفَ كذلك ولا يُكلَّفُ التعرُّضَ لِحُدوثِه لاحتمالِ علمِ المُشتَري به عند القبْضِ أو رِضاه به بعده ولو ذَكرَه كُلِّفَ البيِّنةَ أو ما بعتُه أو ما أقْبَضتُه إلا سليمًا حلَفَ كذلك ولم يكفِه: لا يستَحِقُّ عَلَيَّ الردَّ به ولا لا يلزَمُني قَبولُه لأنه ليس مُطابِقًا لِجَوابِه، وقَضيّةُ كلامِهِم أنه لو أجابَ بلا يلزَمُني قَبولُه ثم أرادَ الحلِفَ على أنه ما أقبَضَه إلا سليمًا لا يُمْكِنُ وهو مُحتَمِلٌ لاحتمالِ الجوابِ الأوَّلِ علمَ المُشتَري ورِضاه به والثاني نَصٌّ في عَدَمِه فتَناقَضا احتمالاً وهو كافٍ هنا ومن ثَمَّ لم يكتَفوا في اليمينِ باللوازِمِ بل اشتَرَطوا كونَها على وفقِ الدعوَى بطَريقِ المُطابَقةِ لا التضَمُّنِ والالتزامِ ولا يكفيه الحلِفُ على نفيِ العلمِ ويجوزُ له الحلِفُ على البتِّ إذا اختَبَرَ خَفايا أمرِ المبيعِ وكذا إنْ لم يختَبِرها اعتمادًا على ظاهِرِ السّلامةِ حيثُ لم يظُنّ خلافَها ولا يثْبُتُ العيبُ إلا بشَهادةِ عَدْلَي شَهادةٍ فإنْ فُقِدا صُدِّقَ البائِعُ ويُصَدَّقُ المُشتَري بيَمينِه في عَدَمِ تقصيرِه في الردِّ وفي جهلِه بالعيبِ إنْ أمكنَ خَفاءُ مثلِه عليه عند الرُّؤْيةِ وإلا كقطعِ أنْفِ صُدِّقَ البائِعُ وفي أنه ظَنّ أنّ ما رآه به غيرُ عَيْبٍ وكان مِمّنْ يخفَى عليه مثلُه، وفي أنه إنّما رضيَ بعَيْبِه لأنه ظَنّه العيبَ الفُلانيَّ وقد بانَ خلافُه وأمكنَ اشتباهُه به وكان العيبُ الذي بانَ أعظَمَ ضَرَرًا فيثْبُتُ له الردُّ في الكُلِّ.

والزّيادةُ المُتَّصِلةُ كالسِّمَنِ تَتْبَعُ الأَصْلَ، والمُنْفَصِلةُ كالولَدِ والأُجْرةِ لا تَمنَعُ الرَّدَّ، وهي للمُشْتَرِي إنْ رَدَّ بعد القبْضِ وكذا قبلَه في الأَصَحِّ. ولو باعَها حامِلاً فانْفَصَلَ رَدَّه معها في الأَظْهَرِ.

(والزيادةُ) في المبيعِ أو الثمنِ (المُتَّصِلةُ كالسِّمَنِ) وكِبَرِ الشجَرةِ وتعَلُّمِ الصنْعةِ ولو بمُعَلِّمٍ بأجرةٍ كما اقتضاه إطلاقُهم هنا لكنّهم في الفلَسِ قَيَّدوه بصَنْعةٍ بلا مُعَلِّمٍ فيُحتَمَلُ أنْ يُقال به هنا بجامِعِ أنّ المُشتَرِيَ غَرِمَ مالاً في كُلٍّ منهما فلا يفوتُ عليه ولا يُنافيه الفرقُ الآتي بينهما في الحملِ لأنّ من شأنِه أنه لا يُغْرَمُ مالٌ في مُقابَلَته فحُكِمَ به لِمَنْ لم ينشأ الردُّ عنه (تتبعُ الأصلَ) لِتعَذُّرِ إفرادِها ولو باعَ أرضًا بها أُصولُ نحوِ كُرّاثٍ فنَبَتَتْ ثم ردَّها بعَيْبٍ فالنابِتُ للمُشتَري بخلافِ الصّوفِ الحادِثِ بعد العقدِ فإنّه يرُدُّه تبعًا ما لم يُجَزَّ وكذا اللبَنُ الحادِثُ في الضرعِ لأنهما كالسِّمَنِ بخلافِ تلك ومن ثَمَّ كان الظاهِرُ منهما في ابتداءِ البيعِ لا يدخُلُ فيه وجَرَى جمْعٌ على أنّ نحوَ الصّوفِ الحادِثِ للمُشتَري مُطْلَقًا ولو جُزَّ بعد أنْ طالَ ثم عَلِمَ عَيْبًا ورَدَّ اشترَكا فيه لأنّ الموجودَ عند العقدِ جزءٌ مِنَ المبيعِ فيُرَدُّ وإنْ جُزَّ وقياسُ نَظائِرِه أنه يُصَدَّقُ ذو اليدِ حيثُ لا بَيِّنةَ وأنه لا ردَّ ما داما مُتَنازِعَيْنِ وأنّ ذلك عَيْبٌ حادِثٌ وعلى هذا يُحمَلُ قولُ السبكيّ وقد يقَعُ نِزاعٌ في مِقْدارِ ما لِكُلٍّ منهما وهو عَيْبٌ مانِعٌ مِنَ الردِّ (و) الزيادةُ (المُنفَصِلةُ) عَيْنًا ومَنْفَعةً (كالولَدِ والأجرةِ لا تمنَعُ الردَّ) عَمَلاً بمُقْتَضَى العيبِ نعم ولَدُ الأمةِ الذي لم يُمَيِّزْ يمْنَعُ الردَّ بناءً على ما مرَّ من حُرمةِ التفريقِ بينهما به فيجِبُ الأرشُ وإنْ لم يحصُلْ يأسٌ لأنّ تعذُّرَ الردِّ بامتناعِه ولو مع الرِّضا صيَّرَه كالمأيوسِ منه (وهي للمُشتَري) في المبيعِ وللبائِعِ في الثمنِ (إنْ رُدَّ بعد القبْضِ) للحَديثِ الصحيحِ (أنّ رجُلًا ابتاعَ غُلامًا واستعمَلَه مُدّةً ثم رأى فيه عَيْبًا وأرادَ ردَّه فقال البائِعُ يا رسولَ الله قد استعمَلَ غُلامي فقال ﷺ «الخراجُ بالضمانِ»)[1] ومعناه أنّ ما يخرُجُ مِنَ المبيعِ من غَلّةٍ وفائِدةٍ تكونُ للمُشتَري في مُقابَلةِ أنه لو تلِفَ لَكان من ضَمانِه أي لِتَلَفِه على مِلْكِه فالمُرادُ بالضمانِ في الخبَرِ الضمانُ المُعتَبَرُ بالمِلْكِ إذْ آلَ فيه لِما ذَكرَه البائِعُ له ﷺ وهو ما ذُكِرَ فقط فخرج البائِعُ قبل القبْضِ والغاصِبُ فلا يمْلِكُ فوائِدَه لأنه لا مِلْكَ له وإنْ ضَمِنَه لأنه لِوَضعِ يدِه على مِلْكِ غيرِه بطَريقٍ مُضمَنٍ (وكذا) تكونُ الزيادةُ له إنْ رُدَّ (قبله في الأصحِّ) بناءً على الأصحِّ أنّ الفسخَ يرفَعُ العقدَ من حينِه لا من أصلِه (ولو باعَها) أي البهيمةَ أو الأمةَ (حامِلًا فانفصَلَ) الحملُ ولم تنقُص أُمُّه بالوِلادةِ أو كان جاهِلًا بالحملِ واستمَرَّ جهلُه إلى الوضعِ وإنْ نَقَصَتْ بها لِما مرَّ أنّ الحادِثَ بسبَبٍ مُتَقَدِّمٍ كالمُتَقَدِّمِ (ردَّه) لأنّ الحملَ يُعلَمُ ويُقابِلُه قِسطٌ مِنَ الثمنِ (معها في الأظهَرِ) لِوُجودِ المُقْتَضي بلا مانِعٍ بخلافِ ما إذا نَقَصَتْ بها وعَلِمَ بالحملِ فلا يرُدُّها قَهْرًا بل له الأرشُ كسائِرِ

---

(١) [حسن] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٥٠٨]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٢٨٥]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٤٤٩٠]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٢٢٤٣]، وغيرهم من حديث: عائشة رضي الله عنها.
قلتُ: حديث حسن. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ١٣١٥].

وَلا يَمنَعُ الرّدُّ الاستِخْدامَ ووَطْءَ الثَّيِّبِ، وافْتِضاضُ البِكْرِ بعد القبْضِ نَقْصٌ حَدَثَ وقبلَه جِنايةٌ على المبيعِ قبلَ القبْضِ.

فَصْلٌ

التَّصْرِيةِ ....

العُيوبِ الحادِثةِ وخرج بباعَها حامِلاً ما لو باعَها حائِلاً ثم حمَلَتْ ولو قبل القبْضِ فإنّ الولَدَ للمُشتَرِي. بخلافِ نظيرِه في الفلَسِ فإنّ الولَدَ للبائِعِ والفرقُ أنّ سببَ الفسخِ هناك نَشأ مِنَ المُشتَرِي وهو تركُه توفيةَ الثمنِ وهُنا مِنَ البائِعِ وهو ظُهورُ العيبِ الذي كان موجودًا عنده.

قال الماوَرديُّ وغيرُه وللمُشتَرِي حبْسُ الأمِّ حتى تضعَه، وحَمْلُ الأمةِ بعد القبْضِ يمْنَعُ الردَّ القهْرِيَّ لأنه عَيْبٌ فيها وكذا حمْلُ غيرِها إنْ نَقَصَتْ به، ونحوَ البيضِ كالحملِ وبِانفَصلَ.

ما لو كانتْ بعدُ حامِلاً فإنّه يرُدُّها جزْمًا والطلْعُ كالحملِ والتأبيرُ كالوضعِ فلو أطلَعَتْ في يدِه ثم ردَّها بعَيْبٍ كان الطلْعُ للمُشتَرِي على الأوجه (ولا يمنَعُ الردَّ الاستخْدامُ) قبل علمِ العيبِ مِنَ المُشتَرِي أو غيرِه للمَبيعِ ولا مِنَ البائِعِ أو غيرِه لِلثَّمَنِ إجماعًا (ووَطْءُ الثيبِ) كالاستخْدام وإنْ حرَّمَها على البائِعِ لِكونِه أباه مثلاً نعم إنْ كان بزِنًا منها بأنْ مكَّنَتْه ظانّةً أنه أجْنَبِيٌّ، وإطلاقُ الزنا على هذا مجازٌ كما يُعلَمُ مِمّا يأتي أوّلَ العدَدِ، مُنِعَ لأنه عَيْبٌ حدَثَ (وافتضاضُ) الأمةِ بالفاءِ والقافِ (البِكرِ) المبيعةِ من مُشتَرٍ أو غيرِه يعني زَوالَ بَكارَتِها ولو بوَثْبةٍ (بعد القبْضِ نقصٌ حدَثَ) فيمْنَعُ الردَّ ما لم يستَنِدْ لِسبَبٍ مُتَقَدِّمٍ جهِلَه المُشتَرِي كما مرَّ (وقبله جِنايةٌ على المبيعِ قبل القبْضِ) فإنْ كان مِنَ المُشتَرِي مُنِعَ ردُّه بالعيبِ ثم إنْ قَبَضَها لَزِمَه اليمينُ بكمالِه وإنْ تلِفت قبل قَبْضِها لَزِمَه مِنَ الثمنِ قدرُ ما نَقَصَ من قيمَتِها أو من غيرِه وأجازَ هو البيعَ فله ردُّها به ثم إنْ كان المُزيلُ البائِعَ أو آفةً أو زوجًا زَواجُه سابِقٌ فهَدَرٌ أو أجْنَبِيًّا لَزِمَه الأرشُ إنْ لم يطَأْ أو كانتْ زانيةً وإلا لَزِمَه مهْرُ بكرٍ مثلِها فقط وهو للمُشتَرِي ما لم يفسخْ وإلا استحَقَّ البائِعُ منه قدرَ الأرشِ وفرَّقَ بين وُجوبِ مهْرِ بكرٍ هنا ومَهْرِ ثَيِّبٍ وأرشِ بَكارةٍ في الغصبِ والدّيات ومَهْرِ بكرٍ وأرشِ بَكارةٍ في المبيعةِ بيعًا فاسِدًا بأنّ مِلْك المالِكِ هنا ضعيفٌ فلا يحتَمِلُ شيئَيْنِ بخلافِه ثَمَّ ولِهذا لم يُفرِّقوا ثَمَّ بين الحُرّةِ والأمةِ وبِأنّ البيعَ الفاسِدَ وُجِدَ فيه عقدٌ اختُلِفَ في حُصولِ المِلْكِ به كما في النكاحِ الفاسِدِ بخلافِه فيما مرَّ ويوَجَّه بأنّ الجِهةَ المُضمَّنةَ هنا لَمّا اختلَفت بسبَبِ جرَيانِ الخلافِ في المِلْكِ لم يلزَم عليه إيجابُ مُقابِلٍ للبَكارةِ مرَّتَيْنِ إذِ الموجِبُ لِمَهْرِ البِكرِ وطْءُ الشُّبْهةِ لأنه استمتعَ بها بكرًا ولأرشِ البكارةِ إزالةُ الجِلْدةِ بخلافِ جِهةِ الغصبِ فإنّها واحِدةٌ فلو أوجَبْتُ مهْرَ بكرٍ لَتضاعَفَ غُرمُ البكارةِ مرَّتَيْنِ من جِهةٍ واحِدةٍ وهو مُمْتَنِعٌ فاندَفَعَ ما يُقالُ الغاصِبُ الذي لم يختَلِف في عَدَمِ مِلْكِه أولى بالتغْليظِ مِمَّنِ اختُلِفَ في مِلْكِهِ.

(فصلٌ) في القِسمِ الثاني وهو التغريرُ الفِعليُّ بالتصريةِ، أو غيرِها

(التصريةُ) من صرَّى الماءَ في الحوْضِ جمعه وجَوَّزَ الشافعيُّ رضي الله عنه أنْ تكون مِنَ الصرِّ، وهو

حَرامٌ تُثْبِتُ الخيارَ على الفوْرِ، وقيلَ يَمتَدُّ ثَلاثةَ أيّامٍ، فإنْ رَدَّ بعد تَلَفِ اللّبَنِ رَدَّ معها صاعَ تَمرٍ، وقيلَ يَكْفي صاعُ قوتٍ، ....

الربْطُ، واعتَرَضَه أبو عُبيدةَ بأنه يلزَمُه أنْ يُقال: مُصَرَّرةٌ، أو مصرورةٌ لا مُصَرّاةٌ، وليس في محَلِّه؛ لأنهم قد يكرَهون اجتماعَ مثلينِ فيقْلِبون أحدَهما ألِفًا كما في دَسّاها؛ إذْ أصلُه دَسَّسها (حرامٌ) لِلنّهْيِ الصحيحِ عنها، وهي أنْ تُربَطَ أخلافُ البهيمةِ، أو يُترَك حلْبُها مُدّةً قبل بيعِها حتى يجتَمِعَ اللبَنُ فيتَخيَّلَ المُشتَري غَزارةَ لَبَنِها فيزيدَ في الثمنِ، ولا فرقَ في التحريمِ بين مُريدِ البيعِ وغيرِه ومَنْ قيَّدَ بالأوّلِ مُرادُه حيثُ لم يضُرَّ البهيمةَ (تُثْبِتُ الخيارَ) للمُشتَري كما في الحديثِ الصحيحِ (على الفورِ) كالردِّ بالعيبِ، وقَضيّةُ كلامِه أنه يتخيَّرُ، وإنِ استمرَّ لَبَنُها على ما أشعَرَتْ به التصريةُ، والذي يتَّجِه خلافُه، وهو ما اقتضاه كلامُ الروضةِ وأصلِها، ومن ثَمَّ قال أبو حامِدٍ: لا وجهَ للخيارِ هنا، وإنْ نازَعَه الأذرَعيُّ بأنّ ما كان على خلافِ الجِبِلّةِ لا وُثوقَ بدَوامِه، أو تصَرَّتْ بنفسِها أو لِنِسيانِ حلْبِها، وهو الأوجه من وجهَيْنِ أطلَقاهما ورَجَّحَه أيضًا الأذرَعيُّ وقال: إنّه قضيّةُ نَصِّ الأُمِّ ا هـ ويُؤَيِّدُه أنّ الخيارَ بالعيبِ لا فرقَ فيه بين علمِ البائعِ به وعَدَمِه فاندَفَعَ ترجيحُ الحاوي كالغزاليّ مُقابِلَه لِعَدَمِ التدْليسِ (وقيلَ يمتَدُّ) الخيارُ، وإنْ عَلِمَ بالتصريةِ (ثلاثةَ أيام) مِنَ العقدِ وقيلَ مِنَ التفرُّقِ كما صرَّحَ به الحديثُ، ومن ثَمَّ صحَّحَه كثيرون واختارَه جمْعٌ مُتأخِّرون وأجابَ الأكثرون بحَمْلِ الخبَرِ على الغالِبِ من أنّ التصريةَ لا تظْهَرُ فيما دون الثلاثِ لاحتمالِ إحالةِ النقْصِ على اختلافِ العلَفِ والمأوَى مثلًا، (فإنْ ردَّ) اللبونَ المُصَرّاةَ أو غيرَها بعَيْبٍ، أو غيرِه كتَحالُفٍ، أو تقايُلٍ فيما يظهرُ (بعد تلَفِ اللبَنِ) أي: حلْبِه وعُبِّرَ به عنه؛ لأنه بمُجَرَّدِ حلْبِه يسري إليه التلَفُ (ردَّ معها صاعَ تمرٍ) ما لم يتَّفِقا على ردِّ غيرِه للحَديثِ الصحيحِ بذلك، وإنِ اشتَراها بصاعِ تمرٍ، أو بدونِه ويتعَيَّنُ كونُه من تمرِ البلَدِ الوسطِ كذا عَبَّرَ به جمْعٌ، ولا يُنافيه تعبيرُ غيرِهم بالغالِبِ كالفِطْرةِ إمّا؛ لأنّ المُرادَ الوسطُ هذا، أو أنّ الوسطَ يُعتَبَرُ بالنسبةِ لأنواعِ الغالِبِ فإنْ فقده أي: بأنْ تعَذَّرَ عليه تحصيلُه بثَمَنِ مثلِه في بَلَدِه ودون مسألةِ القصرِ إليها فيما يظهرُ أخذًا مِمّا يأتي في فقْدِ إبِلِ الدّيةِ فقيمَتُه بأقرَبِ بَلَدِ تمرٍ إليه كما اقتضاه النصُّ ورَجَّحَه السبكيُّ وغيرُه واقتصَرا عن الماوَرديّ على قيمَته بالمدينةِ النبَويّةِ على مُشرِّفِها أفضلُ الصلاةِ والسّلامِ، واعترَضا بأنه لم يُرَجِّح شيئًا وإنّما حكى وجهَيْنِ فقط، ويُرَدُّ بأنّ مَنْ حفِظَ حُجّةٌ، ويُمْكِنُ توجيهُه بأنّ التمرَ موجودٌ مُنْضَبِطُ القيمةِ بالمدينةِ غالبًا فالرُّجوعُ إليها أمنَعُ لِلنّزْعِ فتعَيَّنَ، وعليهما العِبْرةُ بقيمةِ يومِ الردِّ لا أكثرِ الأحوالِ (وقيلَ: يكفي صاعُ قوتٍ) لِروايةٍ صحيحةٍ بالطعامِ وروايةٍ بالقمْحِ فإنْ تعَدَّدَ جِنْسُه تخيَّرَ وردّوه بروايةِ مُسلِمٍ «ردَّ معها صاعَ تمرٍ لا سمراءَ»[1] أي: حِنْطةٍ فإذا امتَنعتْ، وهي أعلى الأقواتِ عندهم فغيرُها أولى، وروايةُ القمْحِ ضعيفةٌ والطعامِ محمولةٌ على التمرِ لِما ذُكِرَ، وإنّما تعَيَّنَ، ولم يُجزِ أعلى منه بخلافِ الفِطْرةِ؛ لأنّ القصدَ بها سدُّ الخَلّةِ، وهُنا قطعُ

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٥٢٤]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

والأصحُّ أنّ الصّاعَ لا يَخْتَلِفُ بكَثْرةِ اللّبَنِ وأنّ خيارَها لا يَخْتَصُّ بالنّعَمِ بل يَعُمُّ كُلَّ مأكولٍ والجاريةَ والأتانَ، ولا يَرُدُّ معهما شَيْئًا، وفي الجاريةِ وجْهٌ، وحَبْسُ ماءِ القناةِ، والرّحَى المُرْسَلِ عندَ البيْعِ، وتَحْميرُ الوجْهِ، وتَسْويدُ الشّعْرِ وتَجْعيدُه يُثْبِتُ الخيارَ، لا لَطْخُ ثَوْبِه تَخْييلاً لِكِتابَتِه في الأصَحِّ.

النزاعِ مع ضَربِ تعبُّدٍ إذِ الضمانُ بالتمرِ لا نظيرَ له لكنْ لَمّا كان الغالِبُ التنازُعَ في قدرِ اللبَنِ قَدَّرَ الشارِعُ بَدَلَه بما لا يقبَلُ تنازُعًا قطعًا له ما أمكنَ، ومن ثَمَّ لم يتعَدَّدِ الصاعُ بتعَدُّدِ المُصَرّاةِ على ما صرَّحَ به الحديثُ، واقتضَى سياقُ بعضِهم نقلَ الإجماعِ فيه لكنّ المنقولَ عن الشافعيّ التعَدُّدُ، وهو المُعتَمَدُ، ومن ثَمَّ قال ابنُ الرِّفعةِ: لا أظُنُّ أصحابَنا يسمَحون بعَدَمِ التعَدُّدِ **(والأصحُّ أنّ الصاعَ لا يختَلِفُ بكثرةِ اللبَنِ)** وقِلَّته لِما تقرَّرَ، ونظيرُه الغُرّةُ في الجنينِ، والخمْسُ مِنَ الإبِلِ في نحوِ الموضِحةِ مع اختلافِها كما يأتي وظاهِرٌ أنه لا بُدَّ من لَبَنٍ مُتَمَوَّلٍ؛ إذْ لا يُضمَنُ إلا ما هو كذلك.

(وأنّ خيارَها) أي: التصريةِ **(لا يختَصُّ بالنعَمِ بل يعُمُّ كُلَّ مأكولٍ والجاريةَ والأتانَ)** وهي أُنثَى الحُمُرِ الأهليّةِ لِروايةِ مُسلِم: «مَنِ اشترَى مُصَرّاةً»[1] وكونُ نحوِ الأرنَبِ لا يُقصَدُ لَبَنُه إلا نادرًا إنّما يُرَدُّ لو أثْبَتوه قياسًا، وليس كذلك لِما عَلِمْتَ من شُمولِ لَفظِ الخبَرِ له؛ إذِ النكِرةُ في حيِّزِ الشرطِ للعُمومِ فذِكرُ شاةٍ في روايةٍ من ذِكرِ بعضِ أفرادِ العامِّ، والتعَبُّدُ هنا غالِبٌ فمن ثَمَّ لم يُستَنبَطْ مِنَ النصِّ معنًى يُخَصِّصُه بالنعَمِ وبِهذا يتَّضِحُ اندِفاعُ ما أطالَ به جمْعٌ مِنَ الانتصارِ لاختصاصِه بالنعَمِ، ولا يُؤَثِّرُ كونُ لَبَنِ الأخيرَيْنِ لَا يُؤكَلُ؛ لأنه تُقصَدُ غزارَتُه لِتربيةِ الولَدِ وكِبَرِه وكالأتانِ كما هو ظاهِرٌ غيرُها مِمّا لا يُؤكَلُ ويصِحُّ بيعُه، وله لَبَنٌ (و) لكنْ **(لا يرُدُّ معهما شيئًا)**؛ لأنّ لَبَنَ الأمةِ لا يُعتاضُ عنه غالِبًا، ولَبَنُ الأتانِ نجِسٌ **(وفي الجاريةِ وجهٌ)** أنه يُرَدُّ بَدَلُه لِصِحّةِ بيعِه وأخذِ العِوَضِ عنه، **(وحَبْسُ ماءِ القناةِ و)** ماءِ **(الرحَى المُرسلِ)** كُلٌّ منهما **(عند البيعِ)**، أو الإجارةِ حتى يتوَهَّمَ المُشتَري، أو المُستَأجِرُ كثْرَتَه فيزيدَ في ثَمَنِه، أو أجرته **(وتَحميرُ الوجه وتَسويدُ الشعرِ وتَجعيدُه)** في الأمةِ والعبْدِ على الأوجه حرامٌ **(يُثبِتُ الخيارَ)** بجامِعِ التدْليسِ، أو الضرَرِ، ومن ثَمَّ تخَيَّرَ هنا، وإنْ فعَلَ ذلك غيرُ البائِعِ إلا تجعُّدَ الشعرِ؛ لأنه مستورٌ غالِبًا فلم يُنسبِ البائِعُ فيه لِتقْصيرٍ، وإلا إذا ظَهَرَ أنّ ذلك مصنوعٌ لِغالِبِ الناسِ، وإنْ كان بفِعلِ البائِعِ لِتقْصيرِ المُشتَري كما هو ظاهِرٌ نظيرِ شِراءِ زُجاجةٍ يظُنُّها جوْهَرةً بل قضيّةُ هذا أنه لا يُشترَطُ فيه ذلك الظُّهورُ، وهذا بالنسبةِ للخيارِ أمّا الإثمُ فسيأتي، والجعدُ هو ما فيه التواءٌ وانقِباضٌ لا كمُفَلْفَلِ السّودانِ، وفيه جمالٌ ودَلالةٌ على قوّةِ البدَنِ.

(لا لَطخُ ثَوبِه) أي: الرقيقِ بمِدادٍ **(تخييلاً لِكتابَتِه)**، أو إلباسُه ثَوبَ نحوِ خَبّازٍ تخييلاً لِصَنْعَته فأخلَفَ فلا يتخَيَّرُ به **(في الأصحِّ)**؛ إذْ ليس فيه كبيرُ غررٍ لِتَقْصيرِ المُشتَري بعَدَمِ امتحانِه والبحثِ عنه

---

(١) [صحيح] ينظر ما قبله.

باب

المبيع قبلَ قَبْضِه من ضَمانِ البائِع. فإنْ تَلِفَ ....

بخلافِ ما مرَّ، ومن ثَمَّ قال الماوَرديُّ: لا يحرُمُ على البائِعِ فِعلُ ذلك لكنْ نظر غيرُه فيه، والنظَرُ واضِحٌ فيحرُمُ كُلُّ فِعلٍ بالمبيعِ أو الثمنِ أعقبَ نَدَمًا لِآخِذِه، ولا أثَرَ لِمُجَرَّدِ التوهُّم كما لو اشتَرَى زُجاجةً يظُنُّها جوْهَرةً بثَمَنِ الجوْهَرةِ؛ لأنه المُقصِّرُ، وإنِ استشكلَه ابنُ عبدِ السّلام؛ لأنّ حقيقةَ الرِّضا المُشتَرَطةَ لِصِحّةِ البيعِ لا تُعتَبَرُ مع التقصيرِ ألا ترَى أنه ﷺ عَلَّمَ مَنْ يُخدَعُ في البَيعِ أنْ يقولَ: لا خلابةَ كما مرَّ، ولم يُثْبِتْ له خيارًا، ولا أفسدَ شِراءَه فدَلَّ على ما ذَكرناه.

(بابٌ) في حُكمِ المبيعِ ونحوِه قبل قَبْضِه وبعده والتصَرُّفِ فيما له تحتَ يدِ غيرِه وبَيانِ القبضِ والتنازُعِ فيه وما يتعَلَّقُ بذلك

(المبيعُ) دون زَوائِدِه المُنْفَصِلةِ ومثلُه في جميعِ ما يأتي الثمنُ كما سيَذْكُرُه بقولِه: والثمنُ المُعَيَّنُ كالمبيعِ (قبلَ قَبْضِه) الواقِعِ عن البيعِ (من ضَمانِ البائِع) بمعنى انفِساخِ البيعِ. بتَلَفِه، أو إتْلافِ البائِعِ والتخْييرِ بتعَيُّبِه، أو تعييبِ غيرِ مُشتَرٍ وإتْلافِ أجْنَبيٍّ لِبَقاءِ سلْطَنَته عليه، وإنْ قال للبائِعِ أودعتُك إيّاه وقولُهم إنّ إيداعَ مَنْ يدُه ضامِنةٌ يُبْرِئُه مفروضٌ في ضَمانِ اليدِ وما هنا ضَمانُ عقدٍ أو عَرَضَه على المُشتَري فامتَنع من قَبولِه ما لم يضعه بين يدَيْه، ويعلم به، ولا مانِعَ له منه، ومنه أنْ يكون بمحلٍّ لا يلزَمُه تسلُّمُه فيه كما هو ظاهِرٌ.

وبَحَثَ الإمامُ أنه لا بُدَّ من قُربِه منه بحيثُ تنالُه يدُه منه من غيرِ حاجةٍ لانتقالٍ، أو قيامٍ قال: ولو وضعَه البائِعُ عن يمينِه، أو يسارِه، وهو تلقاءَ وجهِه لم يكنْ قَبْضًا اهـ.

وما ذَكرَه أوّلاً مُتَّجِهٌ وآخِرًا فيه نَظَرٌ ظاهِرٌ؛ إذْ لا فرقَ، والذي يتَّجِه أنه متى قَرُبَ مِنَ المُشتَري كما ذُكِرَ، ولم يعُدِ البائِعُ مُستَوْلِيًا عليه مع ذلك حصَلَ القبْضُ، وإنْ كان عن يمينِه مثلاً ويأتي ذلك في وضعِ المدينِ الديْنَ عند دائِنِه أمّا زَوائِدُه الحادِثةُ في يدِ البائِعِ فهي عنده أمانةٌ؛ لأنّ ضَمانَ الأصلِ بالعقدِ، وهو لم يشمَلْها، ولا وُجِدَ منه تعَدٍّ (فإنْ تلِفَ) بآفةٍ سماويّةٍ ويُصَدَّقُ فيه البائِعُ بالتفصيلِ الآتي في الوديعةِ على الأوجه؛ لأنه كالوديعِ لا في عَدَمِ ضَمانِ البدَلِ، أو وقَعَتِ الدُّرّةُ في بَحرٍ لا يُمْكِنُ إخراجُها منه، أو انفَلَتَ ما لا يُرجَى عَوْدُه من طيْرٍ، أو صيْدٍ مُتَوَحِّشٍ، أو اختَلَطَ نحوُ ثَوْبٍ، أو شاةٍ بمثلِه للبائِعِ، ولم يُمْكِنِ التميزُ بخلافِ نحوِ تمرٍ بمثلِه؛ لأنّ المثليّةَ تقتضي الشرِكةَ فلا تُعذُّرُ بخلافِ المُتقَوِّم أو انقَلَبَ عَصيرٌ خمرًا ما لم يعُدْ خَلًّا لكنْ يتخَيَّرُ المُشتَري، أو غَرِقَتِ الأرضُ بماءٍ لم يُتَوَقَّعِ انحِسارُه، أو وقَعَ عليها صخرةٌ، أو ركِبَها رمْلٌ لا يُمْكِنُ رفعُهما كما جزَما به في الشُّفعةِ واقتضاه كلامُهما في الإجارةِ لكنْ رجَّحا هنا أنه تعَيُّبٌ، واعتمده بعضُهم وفُرِّقَ ببَقاءِ عَيْنِ الأرضِ، والحيلولةُ لا تقتضي فسخًا كالإباقِ، والشُّفعةُ تقتضي تمَلُّكًا، وهو مُتعَذِّرٌ حالاً لِعَدَمِ الرُّؤْيةِ والانتفاعِ، والإجارةُ تقتضي الانتفاعَ في الحالِ، وهو مُتعَذِّرٌ بحيلولةِ الماءِ، وتَرَقُّبُ زَوالِه لا نظر له لِتَلَفِ

انْفَسَخَ البيْعُ وسَقَطَ الثّمَنُ، ولو أبْرأه المُشْتَري عَن الضّمانِ لم يَبْرأ في الأظْهَرِ ....

المنافعِ، ولَكَ ردُّه بأنهم لو نَظَروا هنا لِمُجَرَّدِ بقاءِ العينِ لم يقولوا بالانفِساخِ في وُقوعِ الدُّرّةِ، وما بعده إلَا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ العين في هذه لم يُعلم بقاؤُها بخلافِ الأرضِ (انفسَخَ البيْعُ) أي: قُدِّرَ انفِساخُه المُستَلْزِمُ لِتَقْديرِ انتقالِه لِمِلْكِ البائِعِ قُبيلَ التلَفِ فتَكونُ زَوائِدُه للمُشتَري حيثُ لا خيارَ، أو تخَيَّرَ وحدَه، ويلزَمُ البائِعَ تجْهيزُه (وسقطَ الثمنُ) الذي لم يُقْبَض، ووَجَبَ ردُّه إنْ قُبِضَ لِفَواتِ التسليمِ المُستَحَقِّ بالعقدِ فبَطَلَ كما لو تفرَّقا في عقدِ الصرفِ قبل القبْضِ.

قيلَ: يُستَثْنَى من طردِه وضعُه بين يدَيْه عند امتناعِه، ويرُدُّه أنّ ذلك قَبْضٌ له كما مرَّ وإحبالُ أبي المُشتَري الأمةَ وتعجيزُ مُكاتَبٍ بعد بيعِه شيئًا لِسيِّدِه وموت موَرِّثِه البائِعِ له، ويرُدُّه أنّ قَبْضَ المُشتَري وُجِدَ في الثلاثةِ حُكمًا هو كافٍ على أنه يأتي في الأخيرَتَيْنِ ما يُبْطِلُ وُرودَهما من أصلِهِما، ومن عَكسِه قَبْضُ المُشتَرَى له مِنَ البائِعِ وديعةً بأنْ كان له حقُّ الحبْسِ فتَلَفُه بيَدِه كتَلَفِه بيَدِ البائِعِ كما صرَّحوا به، ويرُدُّه أنه لا أثَرَ لِهذا القبْضِ، ومن ثَمَّ كان الأصحُّ بقاءَ حبْسِ البائِعِ بعده، ووَقَعَ لِلزَّركشيّ في هذه آخِرَ الوديعةِ ما يُخالِفُ ما ذُكِرَ فيها وكأنه سهْوٌ، وإنْ أقَرَّه شيخُنا عليه ثَمَّ وما لو قَبَضَه المُشتَري في زَمَنِ خيارِ البائِعِ وحدَه فتَلَفُه حينَئِذٍ كهو بيَدِ البائِعِ فينفَسِخُ العقدُ به، وله ثَمَنُه وللبائِعِ عليه مثلُ المثليّ وقيمةُ غيرِه يومَ التلَفِ، ويُرَدُّ بأنّ المِلْك حينَئِذٍ للبائِعِ فلم يوجَدْ فيه المعنى الذي في البيعِ.

بعد الخيارِ وقبل القبْضِ، ويُؤَيِّدُه تعليلُهم الانفِساخَ هنا بقولِهم؛ لأنه ينفَسِخُ بذلك عند بقاءِ يدِه فعند بقاءِ مِلْكِه أولى فالمُرادُ ببَقاءِ يدِه بقاؤُها أصالةً لِتَصريحِهم في هذه بأنّ إيداعَ المُشتَري إيّاه له بعد قَبْضِه كبَقائِه بيَدِ المُشتَري، وخرج بوَحدَه ما لو تخَيَّرا والمُشتَري فلا فسخَ بل يبقَى الخيارُ ثم إنْ تمَّ العقدُ غُرِمَ الثمنُ، وإلا فالبدَلُ فرعٌ باعَ عَصيرًا وسلَّمَه فوَجَدَه خمرًا فقال البائِعُ: تخَمَّرَ عندك، وقال المُشتَري: بل عندك صُدِّقَ البائِعُ كما رجَّحَه الشيْخانِ. قال بعضُهم: والصّورةُ أنّ العصيرَ مُشاهَدٌ وأنه أقبَضَه بإناءٍ موكوءٍ عليه بعد مُضيّ زَمَنٍ يُمكِنُ فيه تخَمُّرُه وقياسُه أنه لو اشتَرَى نحوَ زَيْتٍ ثم أفرَغَه البائِعُ في إنائِه بأمرِه فوَجَدَ فيه فأرةً ميْتةً فقال: هي فيه قبل إفراغِه، وقال البائِعُ: بل هي في ظَرفِك صُدِّقَ البائِعُ لا يُقالُ: يلزَمُ من تصديقِه بُطْلانُ البيعِ أيضًا لِتَنجُّسِه بها قبل القبْضِ أو معه؛ لأنّا نَقولُ: المائِعُ إذا حصَلَ في فضاءِ الظرفِ ثَبَتَ له حُكمُ القبْضِ جزءًا جزءًا قبل مُلاقاته لها ذَكَرَه الإمامُ، قولُه: أو معه ضعيفٌ بل الأصحُّ أنّ جعلَ البائِعِ المبيعَ في ظَرفِ المُشتَري بعد أمرِه له غيرُ قَبْضٍ له؛ لأنه لم يستَوْلِ عليه، ومن ثَمَّ لم يضمَنْه أيضًا في أعِرني ظَرفَك، واجعَلِ المبيعَ فيه، ولا يضمَنُ البائِعُ الظرفَ؛ لأنه استعمَلَه في مِلْكِ المُشتَري بإذنِه، ومن ثَمَّ ضَمِنَه المُسلَمُ إليه في نظيرِ ذلك؛ لأنه استعمَلَه في مِلْكِ نفسِه.

(ولو أبرَأه المُشتَري عن الضمانِ لم يبرَأ في الأظهَرِ)؛ لأنه إبراءٌ عَمّا لم يجِبْ، وهو باطِلٌ، وإنْ

ولم يَتغيَّر الحُكْمُ. وإتْلافُ المُشْتري قَبْضٌ إنْ عَلِمَ، وإلّا فَقولانِ: كأكْلِ المالِكِ طَعامَه المغْصوبَ ضَيْفًا، والمذْهَبُ أنّ إتْلافَ البائِع كتَلَفِه، والأظْهَرُ أنّ إتْلافَ الأجْنَبيِّ لا يَفْسَخُ، بل يَتخيَّرُ المُشْتَري بين أنْ يُجيزَ ويَغْرَمُ الأجْنَبيُّ أو ....

وُجِدَ سببُه (ولم يتغيَّر الحُكمُ) السّابِقُ، وفائِدةُ هذا خلافًا لِمَنْ زَعَمَ أنه لا فائِدةَ له مع ما قبله نفيُ توَهُّمِ عَدَمِ الانفِساخِ إذا تلِفَ، وأنّ الإبْراءَ كما لا يرفَعُ الضمانَ لا يرفَعُ الفسخَ بالتلَفِ، ولا المنعَ مِنَ التصَرُّفِ. (وإتْلافُ المُشتَري) الأهلُ للمَبيعِ حِسًّا، أو شرعًا يعني: المالِكُ، وإنْ لم يُباشِرِ العقدَ، ولا وكيلُه، وإنْ باشَرَ بل هو كالأجنَبيِّ، وإنْ أذِنَ له المالِكُ في القبْضِ وإتْلافُ قِنِّه بإذنِه (قَبضٌ) له (إنْ عَلِمَ) أنه المبيعُ، ولم يكنْ لِعارِضٍ يُبيحُه فخرج قَتْلُه لِرِدَّته، أو نحوِ تركِه لِلصَّلاةِ، أو زِناه بأنْ زَنَى ذِمِّيًّا مُحصَنًا ثم حارَبَ ثم أُرِقَّ، أو قطعِه الطريقَ، وهو إمامٌ، أو نائِبُه، وإلا كان قابِضًا؛ لأنه لا يجوزُ له لِما فيه مِنَ الافتيات على الإمامِ فلا نظر لِكونِه مُهْدَرًا وقَتلَه لِصيالِه عليه، أو لِمُرورِه بين يدَيْه، وهو يُصَلّي بشرطِه أو لِقِتالِه مع بُغاةٍ، أو مُرتَدّين، أو قَوَدًا فهو في هذه الصّوَرِ كُلِّها غيرُ قَبْضٍ عَلِمَ أنه المبيعُ أو جهِلَ؛ لأنه لَمّا أتلَفَه بحَقٍّ كان تلَفُه واقِعًا عن ذلك الحقِّ دون غيرِه (وإلا) يعلم أنه المبيعُ، وكان بغيرِ حقٍّ أيضًا (فقولانِ) في أنّ إتْلافَه قَبْضٌ أو لا (وهما) القولينِ في (أكلِ المالِكِ طعامَه المغصوبَ) حالَ كونِه (ضَيفًا) للغاصِبِ جاهِلاً أنه طعامُه أظهَرُهما أنه يصيرُ قابِضًا تقديمًا للمُباشَرةِ فكذا هنا أيضًا، وفي معنى إتْلافِه كما مرَّ ما لو اشترَى أمةً فأحبَلَها أبوه، أو سيِّدٌ من مُكاتَبِه، أو وارِثٌ من مورِّثِه شيئًا ثم عَجزَ المُكاتَبُ، أو ماتَ المورِثُ أمّا غيرُ الأهلِ كغيرِ مُكلَّفٍ فإتْلافُه ليس قَبْضًا بل ينفسِخُ به العقدُ ويلزَمُه بَدَلُه وعلى البائِعِ ردُّ ثمَنِه لِوَليِّه إنْ قَبَضَهُ.

(والمذهَبُ أنّ إتْلافَ البائِعِ) المبيعَ قبل قَبْضِه، أو بعده، وهو فاسِدٌ كأنْ كان للبائِعِ الحبْسُ، ومن إتْلافِه نحوُ بيعِه ثانيًا لِمَنْ تعذَّرَ استردادُه منه (كتَلَفِه). بآفةٍ ومَرَّ أنه ينفَسِخُ فكذا هنا لِتعذُّرِ الرُّجوعِ عليه بقيمَتِه؛ لأنه مضمونٌ عليه بالثمنِ فإذا أتلَفَه سقط الثمنُ، ولو استوْفَى منافعَه لم يلزَمْه لها أجرةٌ لِضعفِ مِلْكِ المُشتَري وكونِه من ضَمانِ البائِعِ وتَنْزيلاً للمَنافعِ منْزِلةَ العينِ التي لو أتلَفَها لم تلزَمْه قيمَتُها، وإنّما ملَكَ المُشتَري الفوائِدَ الحادِثةَ بيَدِ البائِعِ قبل القبْضِ؛ لأنها أعيانٌ محسوسةٌ مُستَقِلّةٌ فلا تبعيّةَ فيها لِغيرِها فاندَفَعَ ما أطالَ به الأذرَعيُّ هنا.

(والأظهَرُ أنّ إتْلافَ الأجنَبيِّ) المُلْتزِمِ بغيرِ حقٍّ للمَبيعِ في غيرِ عقدِ الرِّبا، وإنْ أذِنَ له البائِعُ، أو المُشتَري فيه لِعَدَمِ استقرارِ مِلْكِه، أو كان عبدًا للبائِعِ، ولو بإذنِه، أو للمُشتَري لكنْ بغيرِ إذنِه، والفرقُ شِدّةُ تشَوُّفِ الشارعِ لِبَقاءِ العُقودِ (لا يَفسَخُ) البيعُ لِقيامِ بَدَلِ المبيعِ مقامَه، وإنّما انفسَخَتِ الإجارةُ بغَصبِ العينِ إلى انقِضاءِ المُدّةِ؛ لأنّ الواجِبَ ثَمَّ المالُ، وهو من غيرِ جِنْسِ المعقودِ عليه فلم يقُم مقامَه بخلافِه هنا (بل يتخيَّرُ المُشتَري) على التراخي لِفَوات العينِ المقْصودةِ (بين أنْ يُجيزَ) وحينَئِذٍ ففي رُجوعِه للفَسخِ خلافٌ والأوجه منه نعم (ويغرَمَ الأجنَبيُّ) البدَلَ (أو) يستعمِلُها الفُقَهاءُ

يَفْسَخَ فَيَغْرَمُ البائِعُ الأجْنبيُّ. ولو تَعَيَّبَ قبلَ القبْضِ فَرَضِيَه أَخَذَه بكُلِّ الثّمَنِ، ولو عَيَّبَه المُشْتَري فلا خيارَ أو الأجْنَبيُّ فالخيارُ، فإنْ أجازَ غَرِمَ الأجْنَبيُّ الأرشَ، ولو عَيَّبَه البائِعُ فالمذْهَبُ ثُبوتُ الخيارِ لا التَّغْريمِ. وَلا يَصِحُّ بَيْعُ المبيعِ قبلَ قَبْضِه، ....

كثيرًا في حيِّزِ بَيْنٍ بمعنى الواوِ لامتناعِ بقائِها على أصلِها لِمُنافاته لِوَضعِ بَيْنٍ (يَنفسخ) وحينَئِذٍ يُقَدَّرُ مِلْكُ البائِعِ للمَبيعِ قُبيلَ الفسخِ فيلْزَمُه تجْهيزُ القِنِّ نظيرَ ما مرَّ خلافًا لِبعضِ الشارِحين (ويغرَمَ البائِعُ الأجنبيُّ) البدَلَ أمّا إتْلافُه له بحَقٍّ نظيرَ ما مرَّ في المُشتَري، أو وهو حربيٌّ فكالآفةِ، وأمّا إتْلافُه لِلرِّبَويّ فينفَسِخُ به العقدُ لِتعَذُّرِ التقابُضِ والبدَلُ لا يقومُ مقامَه فيه وإتْلافُ أعجَميٍّ يُعتَقَدُ تحَتُّمُ طاعةِ آمِرِه وغيرِ مُمَيِّزٍ كإتْلافِ آمِرِه من بائِعٍ ومُشتَرٍ وأجْنَبيٍّ.

(تنبيه) لو أتلفَته دابّةُ مُشتَرٍ لا يضْمَنُ إتْلافَها انفسخَ لِتَقْصيرِ البائِعِ فنُزِّلَ منْزِلَةَ إتْلافِه، أو يضمَنُه لِكونِه معها، أو قَصَّرَ في حِفظِها لم يكنْ قَبْضًا؛ لأنها لا تصلُحُ له بل يتخَيَّرُ فإنْ فسخَ طالَبَه البائِعُ بما أتلفَته لِتَقْصيرِه أو دابّةُ البائِعِ انفَسخَ مُطلَقًا؛ لأنه كإتْلافِه إنْ كان بتفريطِه، وإلا فكالآفةِ.

(ولو تعَيَّبَ) المبيعُ (قبلَ القبْضِ) بآفةٍ سماويّةٍ (فرَضِيَه) المُشتَري (أخَذَه بكُلِّ الثمنِ) كما لو قارَنَ العيبُ العقدَ، ولا أرشَ له لِقُدْرَته على الفسخِ، وفُهِمَ من قولِه: فرَضِيَه ما قَدَّمَه من أنّ له الخيارَ، ويتخَيَّرُ أيضًا بغَصبِ المبيعِ وإباقِه وجَحدِ البائِعِ للمَبيعِ، ولا بَيِّنةَ (ولو عَيَّبَه المُشتَري فلا خيارَ) له لِحُصولِه بفِعلِه بل يمْتَنِعُ به ردُّه لو ظَهَرَ به عَيْبٌ قَديمٌ كما مرَّ، ويصيرُ قابِضًا لِما أتلفَه فيستَقِرُّ عليه حِصَّتُه مِنَ الثمنِ، وهو ما بين قيمَته سليمًا ومَعيبًا هذا إنِ اندَمَلَ فإنْ سرَتِ الجِنايةُ لِلنّفسِ استقَرَّ عليه الثمنُ كُلُّه، وفارَقَ تعييبَ المُستَأجِرِ وجَبَّ الزوْجةِ بأنّ هذا مُنَزَّلٌ منْزِلةَ القبْضِ لِوُقوعِه في مِلْكِه، وذانِك لا يُتَخَيَّلُ فيهِما ذلك (أو) عَيَّبَه (الأجنَبيُّ) وهو أهلٌ للالتزامِ بغيرِ حقٍّ (فالخيارُ) على التراخي ثابِتٌ للمُشتَري لِكونِه مضمونًا على البائِعِ (فإنْ أجازَ غَرِمَ الأجنَبيُّ الأرشَ)؛ لأنه الجاني لكنْ بعد قَبْضِ المبيعِ لا قبله لِجَوازِ تلَفِه بيَدِ البائِعِ فينفَسِخُ البيعُ قاله الماوَرديُّ، واعتُرِضَ بما فيه نَظَرٌ، والمُرادُ بالأرشِ في الرقيقِ ما يأتي في الدِّياتِ، وفي غيرِه ما نَقَصَ من قيمَته ففي يدِ القِنِّ نِصفُ القيمةِ لا ما نَقَصَ منها إنْ لم يصر غاصِبًا، وإلا لَزِمَه الأكثرُ من نِصفِها، وما نَقَصَ منها (ولو عَيَّبَه البائِعُ فالمذهَبُ ثُبوتُ الخيارِ) على التراخي للمُشتَري وهذا مُتَّفَقٌ عليه؛ لأنه إمّا كالآفةِ أو إتْلافِ الأجنَبيّ، وكُلٌّ منهما يُثبِتُ الخيارَ فقولُه المذهَبُ إنّما هو في قولِه (لا التغريم) بناءً على الأصحِّ أنّ فِعلَه كالآفةِ لا كفِعلِ الأجنَبيّ فإنْ شاءَ المُشتَري فسخَ، وإنْ شاءَ أجازَ بجَميعِ الثمنِ لِما مرَّ.

(ولا يصحُّ بيعُ المبيعِ قبل قَبْضِه) إجماعًا في الطعامِ ولِحَديثِ حكيمِ بنِ حِزامٍ بسنَدٍ حسنٍ «يا ابنَ أخي لا تبيعَنَّ شيئًا حتى تقبِضَه» وعِلَّتُه ضعفُ المِلْكِ لانفِساخِه بتَلَفِه كما مرَّ وقيلَ اجتماعُ ضَمانَيْنِ على شيءٍ واحِدٍ؛ إذْ لو صحَّ لَضَمِنَه المُشتَري أيضًا لِلثّاني قبل قَبْضِه فيكونُ مضمونًا له، وعليه، وخرج بالمبيعِ زَوائِدُه الحادِثةُ بعد العقدِ فيصِحُّ بيعُها لِعَدَمِ ضَمانِها كما مرَّ ويمْتَنِعُ التصرُّفُ بعد

والأصَحُ أنّ بَيْعَه للبائِعِ كَغيرِه، وأنّ الإجارةَ والرّهْنَ والهِبةَ كالبيْعِ، وأنّ الإعْتاقَ بخِلافِه، والثّمَنَ المُعَيَّنَ كالمبيعِ ....

القبْضِ أيضًا إذا كان الخيارُ للبائِعِ أو لهما كما عُلِمَ مِمّا مرَّ، ولا يصحُّ - خلافًا لِمَنْ زَعَمَه - وُرودُ الإحبالِ من أبي المُشتَري لأمَته قبلَ القبْضِ؛ لأنها به تنتَقِلُ لِمِلْكِ الأبِ فيلْزَمُ تقديرُ القبْضِ قبله، ولا نُفوذُ تصرُّفِ الوارِثِ، أو السّيِّدِ فيما اشتَراه من مُكاتَبِه فعَجَّزَ نفسه، أو مورِّثِه، ولا وارِثَ له غيرُه فماتَ قبل القبْضِ لِعَوْدِه له بالتعجيزِ والموت فلم يمْلِكه بالشّراءِ، ولا بيعُ العبْدِ من نفسِه؛ لأنه عقدُ عَتاقةٍ، ولا قَسمَتُه؛ لأنها، وإنْ كانتْ بيعًا إلا أنها ليستْ على قَوانينِ البُيوعِ؛ لأنّ الرِّضا فيها غيرُ مُعتَبَرٍ فلا يُعتَبَرُ القبْضُ كالشُّفعةِ.

(والأصحُ أنّ بيعَه للبائعِ كغيرِه) لِعُمومِ النهْيِ السّابِقِ وللعِلّةِ الأولى، ومحلُّ الخلافِ إنْ باعَه بغيرِ جِنْسِ الثمنِ، أو بزيادةٍ، أو نقصٍ، أو تفاوُت صِفةٍ، وإلا بأنْ باعَه بعَيْنِ الثمنِ، أو بمثلِه إنْ تلِفَ، أو كان في الذِّمّةِ فهو إقالةٌ بلَفظِ البيعِ على المُعتَمَدِ، وزَعَمَ أنّ الصحيحَ مُراعاةُ اللفظِ في المبيعِ لا المعنى غيرُ صحيحٍ بل تارةً يُراعون هذا وتارةً يُراعون هذا بحَسبِ المُدْرَكِ (و) الأصحُّ (أنّ الإجارَةَ) للمَبيعِ (والرهنَ والهِبةَ) والصدَقةَ والإقراضَ له (كالبيعِ) بناءً على المعنى الأوّلِ، وكذا جعلُه نحوَ صداقٍ، أو عِوَضِ خُلْعٍ، أو سلَمٍ، والتوليةُ فيه والإشراكُ، وأفهَمَ إطلاقُه منعَ الرهْنِ أنه لا فرقَ بين رهْنِه مِنَ البائِعِ وغيرِه، وهو ما اقتَضاه كلامُ الروضةِ وأصلِها أيضًا لكنِ الذي نَقَلَه السبكيُّ عن النصِّ، واعتمده هو ومَنْ تبِعَه أنّ محَلَّ منعِه مِنَ البائِعِ إنْ كان بالثمنِ حيثُ له حقُّ الحبْسِ؛ إذْ لا فائِدةَ في الرهْنِ؛ لأنه محبوسٌ بالديْنِ، وإلا جازَ، وقَضيّةُ قولِهم وإلا جازَ صِحّتُه منه بغيرِ الثمنِ، وإنْ كان له حقُّ الحبْسِ، وقَضيّةُ العِلّةِ خلافُه، وهو الأقرَبُ.

وخرج بإجارةِ المبيعِ إجارةُ المُستأجَرِ قبل قَبْضِه فإنّها صحيحةٌ لكنْ مِنَ المُؤَجِّرِ فقط؛ لأنّ المعقودَ عليه فيها المنافعُ، وهي لا تصيرُ مقْبوضةً بقَبْضِ العينِ فلم يُؤَثِّر فيها عَدَمُ قَبْضِها فإن قُلْتَ: قضيّةُ العِلّةِ صِحّتُها من غيرِ المُؤَجِّرِ أيضًا.

قُلْتُ: ما ذُكِرَ من نفيِ إمكانِ قَبْضِ المنافعِ المُرادِ به نفيِ إمكانِ قَبْضِها الحقيقيّ لِتَصريحِهم كما يأتي في السّلَمِ بأنْ قَبَضَها بقَبْضِ محَلِّها ولِقوّةِ جانِبِ المُؤَجِّرِ لم يُشتَرَطْ فيه هذا القبْضُ التقديريُّ بخلافِ غيرِه (و) الأصحُّ (أنّ الإعتاقَ بخلافِه) فيصِحُّ، وإنْ كان للبائِعِ حقُّ الحبْسِ لِقوَّته، ومثلُه الاستيلادُ والتدْبيرُ والتزويجُ والقِسمةُ وإباحةُ نحوِ طعامٍ اشتَراه جُزافًا للفُقَراءِ والوقفُ ما لم نَقُلْ بتَوَقُّفِه على القبولِ؛ لأنه حينَئِذٍ كالبيعِ وفارَقَ كالإباحةِ التّصَدُّقَ بأنه تمليكٌ بخلافِهما لا الكتابةَ؛ إذْ ليس لها قوّةُ العِتْقِ، ولا العِتْقَ على مالٍ؛ لأنه بيعٌ، ولا عن كفّارةِ الغيرِ؛ لأنه هِبةٌ، ويكونُ قابِضًا بنحوِ العِتْقِ والوقفِ لا بالتدْبيرِ والاثنيْنِ بعده، وكذا الطعامُ المُباحُ للفُقَراءِ قبل قَبْضِهم له (والثمنُ المُعَيَّنُ كالمبيعِ) في جميعِ ما مرَّ فيه.

فلا يَبيعُه البائعُ قبلَ قَبْضِه، وله بَيْعُ مالِه في يَدِ غيرِه أمانةً كَوديعةٍ ومُشْتَرَكٍ وقِراضٍ ومَرْهونٍ بعد انْفِكاكِه ومَوْروثٍ وباقٍ في يَدِ وليِّه بعد رُشْدِه، وكذا عاريَّةٌ ومأخوذٌ بسَوْمٍ. وَلا يَصِحُّ بَيْعُ المُسْلمِ فيه ولا الاعْتياضُ عنه، والجديدُ جَوازُ الاستِبْدالِ عَن الثَّمَنِ، ....

ومنه فسادُ التصَرُّفِ قبل قَبْضِه المذكورِ ضِمْنًا في قولِه (فلا يبيعُه البائعُ) يعني لا يتصَرَّفُ فيه كما بأصلِه (قبل قَبْضِه) لا مِنَ المُشتَري إلا في نظيرِ ما مرَّ من بيعِ المبيعِ للبائعِ، ولا من غيرِه لِعُمومِ النهْيِ ولِما مرَّ مِنَ العِلَّتَيْنِ، وكُلُّ عَيْنٍ مضمونةٍ في عقدِ مُعاوَضةٍ كأجرةٍ وعِوَضِ صُلْحٍ عن مالٍ، أو دَمٍ وبَدَلِ خُلْعٍ أو صداقٍ كذلك (وله بيعُ مالِه في يدِ غيرِه أمانةً كوَديعةٍ) والحقُّ بذلك ما أفرَزَه السُّلْطانُ لِجُنديٍّ أيْ: تمليكًا كما هو واضِحٌ فله بعد رُؤْيَته بيعُه، وإنْ لم يقبِضه رِفقًا بالجُنْدِ نُصَّ عليه، ومن ثَمَّ يَمْلِكُه بمُجَرَّدِ الإفرازِ (ومُشتَرَكٍ وقِراضٍ ومَرهونٍ بعد انفِكاكِه) مُطْلَقًا، وقبله بإذنِ المُرتَهِنِ (وموروثٍ) كان للمورِّثِ التصَرُّفُ فيه.

ومثلُه ما يمْلِكُه الغانِمُ مِنَ الغنيمةِ مشاعًا باختيارِ التمَلُّكِ (وباقٍ في يدِ وليِّه بعد رُشدِه، أو إفاقَته) لِتَمامِ المِلْكِ لا مُستَأجِرٍ لِصَبْغِه، أو قِصارَته مثلاً وقد تسلَّمَه الأجيرُ كذا قالوه وحُمِلَ على أنه مُجَرَّدُ تصويرٍ لا قَيْدٍ فلا يجوزُ التصَرُّفُ فيه قبل العمَلِ مُطْلَقًا، أو بعده وقبل تسليم الأجرةِ؛ لأنّ له حبْسه لِتَمامِ العمَلِ ثم لِقَبْضِ الأجرةِ، ولا يُنافيه إطلاقُهم أنّ له إبْدالَ المُستَوْفَى به إمّا لِتعَيُّنِ حمْلِ ذاك بقَرينةِ ما هنا على ما إذا لم يتسلَّمْه الأجيرُ، أو حمْلِ هذا على ما إذا تصَرَّفَ فيه بغيرِ الإبْدالِ، ولو استأجَرَه لِرَعيِ غَنَمِه شَهْرًا مثلاً جازَ له بيعُها؛ لأنّ المُستَأجَرَ له ليس عَيْنًا حتى يستَحِقَّ حبْس العينِ لأجْلِه بخلافِ نحوِ الصبْغِ فإنّه عَيْنٌ فناسبَ حبْس محَلِّه لأجْلِه، (وكذا) له بيعُ مالِه المضمونِ على مَنْ هو بيَدِه ضَمانُ يدٍ، ومنه (عاريّةٌ ومأخوذٌ بسوْمٍ)، وهو ما يأخُذُه مُريدُ الشِّراءِ لِيَتَأمَّلَه أيُعجِبُه أم لا ومغصوبٌ يقدرُ على انتزاعِه وما رجع إليه بفَسخِ عقدٍ، ولو بإفلاسِ المُشتَري لِتَمامِ المِلْكِ في المذكوراتِ، ومحلُّه في الأخيرةِ إنْ أعطَى المُشتَرِيَ ثَمَنَه وإلا لم يصِحَّ تصَرُّفُ البائِعِ فيه؛ لأنّ للمُشتَري حبْسه لاستردادِ الثمنِ، وإنْ لم يخَفْ فوتَه، وما أفهَمَه كلامُه من أنّ المأخوذَ بسوْمٍ مضمونٌ كُلُّه محَلُّه إنْ سامَ كُلَّه وإلا كأنْ أخَذَ مالاً من مالِكِه، أو بإذنِه لِيَشتَرِيَ نِصفَه فتَلِفَ لم يضمَنْ إلا نِصفَه؛ لأنّ النصفَ الآخرَ في يدِه أمانةٌ.

(ولا يصحُّ بيعُ) المُثَمَّنِ الذي في الذِّمّةِ نحوَ (المُسلَم فيه ولا الاعتياضُ عنه) قبل قَبْضِه بغيرِ نوعِه لِعُمومِ النهْيِ عن بيعِ ما لم يُقْبَض ولِعَدَمِ استقرارِه فإنَّه مُعَرَّضٌ بانقِطاعِه للانفِساخِ، أو الفسخِ، والحيلَةُ في ذلك أنْ يتَفاسخا عقدَ السَّلَمِ لِيَصيرَ رأسُ المالِ دَيْنًا في ذِمَّته ثم يُستَبْدَلَ عنه بشرطِه الآتي (والجديدُ جوازُ الاستبدالِ) في غيرِ رِبَوِيٍّ بيعَ بمثلِه من جِنْسِه لِتَفويته ما شُرِطَ فيه من قَبْضٍ ما وقَعَ العقدُ به ولِهذا امتَنع الإبْراءُ منه، وما أوهَمَه كلامُ ابنِ الرِّفعةِ من جوازِه فيه غَلَّطَه فيه الأذرَعيُّ (عن الثمنِ) النقْدِ، أو غيرِه الثابِت في الذِّمّةِ، ولو قبل قَبْضِ المبيعِ لكنْ بعد لُزومِ العقدِ لا قبله للحديثِ

فإن استبْدَلَ موافِقًا في عِلّةِ الرِّبا كَدَراهِمَ عن دَنانيرَ اشْتُرِطَ قَبْضُ البدَلِ في المجْلِسِ والأصَحُّ أنّه لا يُشْتَرَطُ التَّعْيينُ في العقْدِ وكذا القبْضُ في المجْلِسِ إن استَبْدَلَ ما لا يوافِقُ في العِلّةِ كَثَوْبٍ عن دَراهِمَ، ولو استَبْدَلَ عَن القرْضِ وَقيمةِ المُتْلَفِ جازَ، وفي اشْتِراطِ قَبْضِه في المجْلِسِ ما سَبَقَ.

الصحيح فيه وقيس بما فيه غيرُه وكالثمنِ كُلُّ دَيْنٍ مضمونٍ بعقدٍ كأجرةٍ وصَداقٍ وعِوَضِ خُلْعٍ وفارَقَتِ المُثَمَّنَ بأنه تُقْصَدُ عَيْنُه، ونحوُ الثمنِ تُقْصَدُ ماليَّتُه، ولا يصحُّ هنا، وفيما يأتي استبدالُ مُؤَجَّلٍ عن حالٍّ، ويصحُّ عَكسُه، وكان صاحِبُ المُؤَجَّلِ عَجَّلَه فعُلِمَ جوازُ الاستبدالِ بدَيْنٍ حالٍّ مُلْتَزَمٍ الآنَ لا بدَيْنٍ ثابِتٍ له قبلُ، وإلا كان بيعَ دَيْنٍ بدَيْنٍ، وشرطُ الاستبدالِ لَفظٌ يدُلُّ عليه صريحًا أي: أو كِنايةٌ مع النيّةِ كأخَذْتُه عنه، والثمنُ النقْدُ إنْ وُجِدَ في أحدِ الطرَفَيْنِ وإلا فما اتَّصَلَتْ به الباءُ وإلا من مُقابِلِه نعم الأوجه ما لو باعَ قِنَّةً مثلًا بدراهِمَ سلَمًا أنه لا يصحُّ الاستبدالُ عنها، وإنْ كانتْ ثَمَنًا؛ لأنها في الحقيقةِ مُسلَمٌ فيها فليُقَيَّدْ بذلك إطلاقُهم صِحّةَ الاستبدالِ عن الثمنِ **(فإنِ استبدَلَ موافِقًا في عِلّةِ الرِّبا كدراهمَ عن دَنانيرَ اشترُطَ قَبْضُ البدَلِ في المجلِسِ)** حذَرًا مِنَ الرِّبا **(والأصحُّ)** أنه **(لا يُشتَرَطُ التعيينُ للبَدَلِ في العقدِ)** أي: عقدِ الاستبدالِ بأنْ يقولَ هذا لِجَوازِ الصرفِ عَمّا في الذِّمّةِ **(وكذا)** لا يُشتَرَطُ **(القبْضُ في المجلسِ إنِ استبدَلَ مالاً يوافِقُ في العِلّةِ)** لِلرِّبا **(كثَوْبٍ عن دراهِمَ)** إذْ لا رِبا لكنْ يُشتَرَطُ تعيينُ الثوبِ في المجلِسِ قيلَ: كان ينبغي أنْ يقولَ كطَعامٍ عن دراهِمَ؛ لأنّ الثوبَ غيرُ رِبَويٍّ فلا يصحُّ أنْ يُقال: إنّه لا يوافِقُ الدراهِمَ في عِلّةِ الرِّبا اهـ.

وليس بسديدٍ لإطلاقِهم على كُلٍّ من ثَوْبٍ، أو طعامٍ بدراهمَ أنهما مِمّا لم يتوافَقا في عِلّةِ الرِّبا وكأنه غَفَلَ عَمّا هو مشهورٌ وأنّ السّالِبةَ تصدُقُ بنفيِ الموضوعِ، **(ولو استبدَلَ عن القرضِ)** أي: دَيْنِه لا نفسِه خلافًا لِمَنْ زَعَمَه؛ لأنّ المُقْتَرِضَ ملَكها، وإنْ جازَ للمُقْرِضِ الرُّجوعُ فيها ويلزَمُ من مِلْكِه لها كذلك ثُبوتُ بَدَلِها في ذِمَّته فلم يقَع الاستبدالُ إلا عن دَيْنِ القرضِ دون عَيْنِه **(و)** عن **(قيمةِ)** يعني بدل **(المُتْلَفِ)** من قيمةِ المُتَقَوِّمِ، ومثلِ المثليّ، وبَدَلُ غيرِهما كالنقْدِ في الحُكومةِ حيثُ وجَبَ **(جازَ)** حيثُ لا رِبا فلا تضُرُّ زيادةٌ تبَرَّعَ بها المُؤَدّي بأنْ لم يجعلْها في مُقابَلةِ شيءٍ وذلك لاستقرارِه ويكفي هنا العلمُ بالقدرِ، ولو بإخبارِ المالِكِ أخذًا مِمّا قالوه في مسألةِ الكيسِ الآتيةِ؛ لأنّ القصدَ الإسقاطُ لا حقيقةُ المُعاوَضةِ فاشتراطُ بعضِهم نحوَ الوزنِ عند قضاءِ القرضِ، وإنْ عُلِمَ قدرُه غيرُ صحيحٍ **(وفي اشتراطِ قَبْضِه)** تارةً وتعيينِه أُخرَى **(في المجلِسِ ما سبَقَ)** من أنهما إنْ توافَقا في عِلّةِ الرِّبا اشتُرِطَ قَبْضُه، وإلا اشتُرِطَ تعيينُه، قال السبكيُّ: وكونُه حالاً، وردَّه الأذرَعيُّ بأنّ بدل هذَيْنِ لا يكونُ إلا حالاً، وأُجيبَ بأنّ مُرادَه أنه لا يجوزُ أنْ يستَبْدِلَ عنهما مُؤَجّلًا.

(تنبيه) أقْرَضَه مَثَلًا دَراهِمَ ودَنانيرَ ثم استَبْدَلَ عَنْهُما أحَدَهُما، أوْ عَكْسَه وقَبَضَ البدَلَ في المجْلِسِ جازَ كَما هوَ ظاهِرٌ مِنْ كَلامِهِمْ، ولا نَظَرَ إلى أنّ ذَلِكَ مِنْ قاعِدةِ مُدِّ عَجْوةٍ لِما مَرَّ أنّها لا تَجْري في

وَبَيْعُ الدَّيْنِ لِغيرِ مَنْ عليه باطِلٌ في الأَظْهَرِ بأن اشْتَرَى عبدَ زَيْدٍ بمِائةٍ له على عَمرٍو ولو كان لِزَيْدٍ وعمرو دَيْنانِ على شَخْصٍ فَباعَ زَيْدٌ عَمرًا دَيْنَه بدَيْنِه بَطَلَ قَطْعًا، وقَبْضُ العقارِ .....

الدَّيْنِ، وإنْ نازَعَ فيه البُلْقينيُّ وأطالَ؛ إذْ لا ضَرورةَ لِتَقْديرِ المُعاوَضةِ فيه المُسْتَدْعيةِ اشْتِراطَ تَحَقُّقِ المُماثَلةِ، ومِنْ ثَمَّ قالوا: لَوْ صالَحَ عَنْ أَلْفِ دِرْهَمٍ وخَمْسينَ دينارًا في ذِمّةِ غيرِه بأَلْفَيْ دِرْهَمٍ جازَ؛ إذْ لا ضَرورةَ حينَئِذٍ في تَقْديرِ المُعاوَضةِ فيه فَيُجْعَلُ مُسْتَوْفيًا لِأحَدِ الأَلْفَيْنِ ومُعْتاضًا عَنِ الدّنانيرِ الألْفَ الآخَرَ بخِلافِ ما إذا كانَ الألْفُ والخَمْسونَ مُعَيَّنَيْنِ؛ لِأنّ الاعْتِياضَ فيه حَقيقيٌّ لا يَحْتاجُ لِتَقْديرٍ فَكأنّه باعَ أَلْفَ دِرْهَمٍ وخَمْسينَ دينارًا بأَلْفَيْ دِرْهَمٍ، وهوَ مُمْتَنِعٌ؛ لِأنّه مِنْ صوَرِ مُدِّ عَجْوةٍ كَما مَرَّ وإنّما صَحَّ الصُّلْحُ عَنْ أَلْفٍ بخَمْسِمِائةٍ مُعَيَّنةٍ كَما اقْتَضاه كَلامُهم وصَرَّحَ به جَمْعٌ مُتَقَدِّمونَ؛ لِأنّ الصُّلْحَ مِن الدَّيْنِ على بعضِه إبْراءٌ لِلْبعضِ، واستيفاءٌ لِلْباقي فَهوَ صُلْحُ حَطيطةٍ، وهوَ يُعيدُ فيه الاعْتياضَ، ووَقَعَ في كَلامِهِما في الرَّهْنِ فيما لَوْ أعْطاه كيسَ دَراهِمَ لِيَسْتَوْفيَ مِنْها حَقَّه والدَّراهِمُ أَقَلُّ مِنْه ولِلْكيسِ قيمةٌ، أَوْ أَكْثَرُ، ولا قيمةَ له ما قد يُخالِفُ ذَلِكَ وعندَ التَّأمُّلِ الصّادِقِ لا يُخالِفُه فَتَفَطَّنْ له فَإنْ قُلْت فَلِمَ اشْتُرِطَ القَبْضُ في المجْلِسِ؟ قُلْت: لِيَخْرُجَ عَنْ رِبا اليدِ، وإنّما راعَوْه دونَ رِبا الفضْلِ؛ لِأنّه في القاعِدةِ إنّما يَنْشَأُ عَنِ المُقابَلةِ ومَرَّ أنّه لا ضَرورةَ لَها، وأمّا رِبا اليدِ فَيَنْشَأُ عَنِ التَّمَكُّنِ مِن القبْضِ ثم تَرَكَه، وهَذا لا يَقْتَضي إسْقاطَه فَتَأمَّلْهُ.

(وبيعُ الدينِ)، ولو بعَيْنٍ **(لِغيرِ مَنْ)** هو **(عليه باطِلٌ في الأظهَرِ بأنْ)** بمعنى كأنْ **(يشتريَ عبدَ زَيْدٍ بمِائةٍ له على عَمرٍو)** لِعَجْزِه عن تسليمِها، والمُعتَمَدُ ما في الروضةِ هنا وأصلِها في الخُلْعِ من جوازِه بعَيْنٍ، أو دَيْنٍ بشرطِه السّابِقِ، واقتصارُ ابنِ يونُس وغيرِه على العينِ مُؤَوَّلٌ كما أشارَ إليه السبكيُّ ويدُلُّ لِذلك قولُهم لاستقرارِه كبيعِه مِمَّنْ هو عليه، وهو الاستبدالُ السّابِقُ، ومحلُّه إنْ كان الدينُ حالاً مُستقِرًّا والمدينُ مليًّا مُقِرًّا، أو عليه بَيِّنةٌ به، ولم يكنْ في إقامَتها كُلْفةٌ لها وقَعَ أخذًا من كلامِ ابنِ الرِّفعةِ، وإلا لم يصحَّ لِتَحقُّقِ العجزِ حينَئِذٍ ثم إنِ اتَّفقا في عِلّةِ الرِّبا اشتُرِطَ قَبْضُ العِوَضَيْنِ في المجلِسِ، وإلا كفَى تعيينُهما في المجلِسِ نظيرَ ما مرَّ في الاستبدالِ، وإطلاقُ الشيْخَيْنِ كالبغَويّ اشتراطَ القبْضِ حمَلوه على الأوَّلِ ليوافِقَ تصريحَ ابنِ الصبّاغِ ومُقْتَضَى كلامِ الأكثرين بما مرَّ مِنَ التفصيلِ.

(تنبيه) أرادَ بالبيعِ مُطْلَقَ المُقابَلةِ، وإلا لم يوافِقْ تمثيلَه فتَأمَّلْهُ.

(ولو كان لِزَيْدٍ وعَمرٍو دَيْنانِ على شَخْصٍ فباعَ زَيْدٌ عَمرًا دَيْنَه بدَيْنِه)، أو كان له على شَخْصٍ دَيْنٌ فاستبدَلَ عنه دَيْنًا آخرَ **(بَطَلَ)** اتَّحَدَ الجِنْسُ وعُيِّنَ وقُبِضَ في المجلِسِ أو لا **(قطعًا)** وحُكيَ فيه الإجماعُ والنهْيُ عن ذلك صحَّحَه جمْعٌ وضعَّفَه آخرون والحوالةُ جائِزةٌ إجماعًا مع أنها بيعُ دَيْنٍ بدَيْنٍ. **(وقَبْضُ)** غيرِ المنقولِ من **(العقارِ)** ونحوِه كالأرضِ وما فيها من نحوِ بناءٍ ونَخْلٍ، ولو بشرطِ قطعِه وثَمَرةٍ مبيعةٍ قبل أوانِ الجذاذِ، وإلا فهي منقولةٌ فلا بُدَّ من نقلِها، ومثلُها الزرعُ حيثُ جازَ بيعُه

تَخْليَتُه للمُشْتَري وتَمكينُه مِن التَّصَرُّفِ، بشَرْطِ فَراغِه من أمتِعةِ البائِعِ فإنْ لم يَحْضُر العاقِدانِ المبيعَ اعْتُبِرَ مُضيُّ زَمَنٍ يُمكِنُ فيه المُضيُّ إليه في الأَصَحِّ وقَبْضُ المنقولِ تَحْويلُه،

في الأرضِ أي إقباضُ ذلك (تخْليَتُه للمُشتَري) بلَفظٍ يدُلُّ عليها مِنَ البائِعِ (وتَمْكينُه مِنَ التصرُّفِ) فيه. بتَسليمِ مِفتاحِ الدارِ إليه أي إنْ وُجِدَ ودَخَلَ في البيعِ كما هو ظاهِرٌ مع عَدَمِ مانِعٍ حِسّيٍّ، أو شرعيٍّ؛ لأنّ القَبْضَ لَم يُحَدَّ لُغةً، ولا شرعًا فحُكِّمَ فيه العُرفُ، وهو قاضٍ بهذا وما يأتي أي باعتبارِ ما ظَهَرَ لهم فلا يُنافي ذلك جرَيانُ الخلافِ فيه؛ لأنه مبنيٌّ على الاختلافِ هل العُرفُ كذلك، أو لا وإنّما يُعتَدُّ بذلك (بشرطِ فراغِه من أمتعةِ) غيرِ المُشتَري من (البائِع) والمُستأجِرِ والمُستعيرِ والموصَى له بالمنفَعةِ والغاصِبِ كما اعتمده الأذرَعيُّ وغيرُه وغَلَّطَ أعني الأذرَعيَّ مَنْ أخَذَ بمَفهومِ الاقتصارِ على البائِعِ عَمَلاً بالعُرفِ لِتَأتّي التفريغِ هنا حالاً، وبِه فارَقَ قَبْضَ الأرضِ المزْروعةِ بالتخْليةِ مع بقاءِ الزرعِ، ولو جمع الأمتعةَ ببعضِها حصَلَ قَبْضُ ما عَداه فإنْ حوَّلَها لِغيرِه حصَلَ قَبْضُ الجميعِ أمّا أمتعةُ المُشتَري، ويظهرُ أنّ المُرادَ به مَنْ وقَعَ له الشِّراءُ دون نحوِ وكيلِه فلا تضُرُّ كحَقيرِ متاعٍ لِغيرِه (فإنْ لم يحضُر العاقِدانِ المبيعَ) العقارَ، أو المنقولَ الذي بيَدِ المُشتَري أمانةً كان، أو ضَمانًا بأنْ غابَ عن محَلِّ العقدِ وقُلْنا بالأصحِّ: إنّ حُضورَهما عند المبيعِ (حالةَ القبْضِ) غيرُ شرطٍ (اعتُبِرَ) في صِحّةِ قَبْضِه إذنُ البائِعِ فيه إنْ كان له حقُّ الحبْسِ (ومَضى زَمَنٌ يُمْكِنُ فيه المُضيُّ إليه) عادةً مع زَمَنٍ يسعُ نقلَه، أو تفريغَه مِمّا فيه لِغيرِ المُشتَري (في الأصحِّ)؛ لأنّ الحُضورَ إنّما اغتُفِرَ للمَشقّةِ، ولا مشقّةَ في اعتبارِ مُضيّ ذلك أمّا عَقارٌ، أو منقولٌ غائِبٌ بيَدِ البائِعِ، أو أجْنَبيٍّ فلا يكفي مُضيُّ زَمَنِ إمكانِ تفريغِه ونقلِه بل لا بُدَّ من تخْليَته ونقلِه بالفِعلِ، وأمّا مبيعٌ حاضِرٌ منقولٌ، أو غيرُه، ولا أمتعةَ فيه لِغيرِ المُشتَري، وهو بيَدِه فيُعتَبَرُ في قَبْضِه مُضيُّ زَمَنٍ يُمْكِنُ فيه النقْلُ، أو التخْليةُ مع إذنِ البائِعِ إنْ كان له حقُّ الحبْسِ.

(تنبيه) ما ذَكرته من إلحاقِ يدِ الأجْنَبيّ بيَدِ البائِعِ هو الذي يتَّجِه؛ لأنّ المُشتَريَ إنّما اكتَفَى بالتقديرِ فيما بيَدِه لِقوَّتها بخلافِ يدِ البائِعِ والأجْنَبيّ، وأمّا قولُ الإسنويّ أنّ يدَ الأجْنَبيّ كيَدِ المُشتَري كما ذَكرَه الرافعيُّ في الرهْنِ. فمَمْنوعٌ نقلاً وتَوْجيهًا، وفي الحاضِرِ بيَدِ المُشتَري هو ما اقتضاه كلامُهما في الرهْنِ، واعتمده الأذرَعيُّ والزركشيُّ وغيرُهما، ولم يُبالوا بكونِ المُصَنِّفِ في المجموعِ وابنِ الرِّفعةِ في الكِفايةِ نقلاً عن المُتَوَلّي وأقَرّاه أنه يصيرُ مقبوضًا بنفسِ العقدِ، وإنْ كان للبائِعِ حقُّ الحبْسِ لكنّ الحقَّ أنّ هذا المنقولَ هو الأحقُّ بالاعتمادِ كما بَيَّنْته في شرحِ العُبابِ بما يُعلَمُ منه أنّ رُجوعَ شيخِنا عن اعتمادِه ليس في محَلِّهِ.

(وقَبضُ المنقولِ) المُتَناوَلِ باليدِ عادةً تناوُلُه بها وغيرِ المُتَناوَلِ بها كسفينةٍ يُمْكِنُ جرُّها (تحويلُه) أي: تحويلُ المُشتَري، أو نائِبِه له، وإنِ اشتُريَ مع محَلِّه على الأوجه؛ إذْ لا مُحوِجَ لِلتَّبعيّةِ من محَلِّه إلى محَلٍّ آخرَ مع تفريغِ السّفينةِ لا الدابّةِ فيما يظهرُ ويُفَرَّقُ بأنها لا تُعَدُّ ظَرفًا لِما عليها المشحونةُ

فإنْ جَرَى البيْعُ بمَوْضِعٍ لا يَخْتَصُّ بالبائِعِ كَفَى نَقْلَه إلى حَيِّزٍ، وإنْ جَرَى في دارِ البائِعِ لم يَكْفِ ذلك إلّا بإذْنِ البائِعِ فيكون مُعيرًا للبُقْعةِ.

بالأمتعةِ التي لِغيرِ المُشتَري وتَقْديرُ ما بيعَ مُقَدَّرًا كما يأتي وكتَحويلِ الحيَوانِ أمرُه له بالتحَوُّلِ، وكذا رُكوبُه عليه وجُلوسُه على فرشٍ بإذنِ البائِعِ وذلك لِلنّهْيِ الصحيحِ عن بيعِ الطعامِ حتى يُحَوِّلوه واحتيجَ في الأخيرَيْنِ لإذنِه، وإنْ لم يكنْ له حقُّ الحبْسِ على ما اقتضاه إطلاقُهم لِضعفِهما بالنسبةِ لِما قبلهما ويُشتَرَطُ في المقْبوضِ كونُه مرئيًّا للقابِضِ كما في البيعِ نُصَّ عليه في الأمِّ، واعتمده الزركشيُّ وغيرُه ويتعَيَّنُ حمْلُه على الحاضِرِ دون الغائِبِ؛ لأنه يُتَسامَحُ فيه ما لا يُتَسامَحُ في الحاضِرِ كما مرَّ ومَرَّ أنّ إتْلافَ المُشتَري قَبْضٌ، وإنْ لم يجرِ نقلٌ قال ابنُ الرِّفعةِ كالماوَرديّ: والقِسمةُ وإنْ جُعِلَتْ بيعًا لا يُحتاجُ فيها إلى تحويلِ المقْسومِ؛ إذْ لا ضَمانَ فيها حتى يسقُطَ بالقبْضِ ا هـ وفيه نَظَرٌ مأخذُه ما مرَّ أنّ عِلّةَ منعِ التصرُّفِ قبل القبْضِ ضعفُ المِلْكِ لا توالي ضَمانَيْنِ كما مرَّ، ولو باعَ حِصَّتَه من مُشتَرَكٍ لم يجز له الإذنُ في قَبْضِه إلا بإذنِ الشريكِ، وإلا فالحاكِمُ فإنْ أقبَضَه البائعُ كان طريقًا، والقرارُ على المُشتَري على الأوجه؛ لأنّ التلَفَ في يدِه عَلِمَ، أو جهِلَ خلافًا لِمَنْ خصَّ الضمانَ بالبائِعِ في حالةِ الجهلِ؛ لأنّ يدَ المُشتَري في أصلِها يدُ ضَمانٍ فلم يُؤَثّر بالجهلِ فيها.

(**فإنْ جرَى البيعُ** ثم أُريدَ القبْضُ والمبيعُ **بموضِعٍ لا يختَصُّ بالبائِعِ**) يعني لا يتوَقَّفُ حِلُّ الانتفاعِ به على إذنِه كمسجِدٍ وشارعٍ ومَواتٍ ومِلْكِ مُشترٍ، أو غيرِه لكنْ إنْ ظَنَّ رِضاه (**كفَى نقلُه إلى حيِّزٍ** منه) لِوُجودِ التحويلِ من غيرِ تعَدٍّ وقولُه: لا يختَصُّ بالبائِعِ قَيْدٌ في المنقولِ إليه لا منه فلو كان بمحلٍّ يختَصُّ به فنَقَلَه لِما لا يختَصُّ به كفَى ودُخولُ الباءِ على المقْصورِ عليه لُغةٌ صحيحةٌ، وإنْ كان الأكثرُ دُخولَها على المقْصورِ، (**وإنْ جرَى**) البيعُ ثم أُريدَ القبْضُ والمبيعُ (**في دارِ البائِعِ**) يعني في محَلٍّ له الانتفاعُ به، ولو بنحوِ إجارةٍ ووَصيّةٍ وعاريّةٍ فإن قُلْتَ: يُشكِلُ على هذا قولُهم: إنّ المُستعيرَ لا يُعيرُ مع ما يأتي أنه بالإذنِ مُعيرٌ للبُقْعةِ.

قُلْتُ: لا يُشكِلُ لِما يأتي أنّ له إنابةَ مَنْ يستَوْفي له المنفَعةَ؛ لأنّ الانتفاعَ راجِعٌ إليه، وما هنا من هذا؛ لأنّ النقْلَ للقَبْضِ انتفاعٌ يعودُ للبائِعِ يبرَأُ به عن الضمانِ فكفَى إذنُه فيه، ولم يكنْ محضَ إعارةٍ حتى يمْتَنِعَ وحينَئِذٍ فتَسميَتُه في هذه مُعيرًا الآتيةَ باعتبارِ الصّورةِ لا الحقيقةِ (**لم يكفِ ذلك**) أي: نقلُه لِحَيِّزٍ منها في القبْضِ المُفيدِ لِلتّصرُّفِ؛ لأنّ يدَ البائعِ عليه تبعًا لِمحلِّه نعم لو كان يُتَناوَلُ باليدِ فتَناوَلَه ثم أعادَه كفَى؛ لأنّ قَبْضَ هذا لا يتوَقَّفُ على نقلٍ لِمحلٍّ آخرَ فاستوَتْ فيه المحالُّ كُلُّها (**إلا بإذنِ البائعِ**) في النقْلِ للقَبْضِ (**فيكونُ**) مع حُصولِ القبْضِ به (**مُعيرًا للبُقْعةِ**) التي أذِنَ في النقْلِ إليها، أو والمبيعُ في دارِ أجْنَبيٍّ لم يُظَنّ رِضاه اشتُرِطَ إذنُه أيضًا، أو في مُشترَكةٍ بين البائِعِ وغيرِه اشتُرِطَ إذنُهما أمّا إذنُه في مُجَرَّدِ النقْلِ أي: والحالُ أنّ له حقَّ الحبْسِ كما هو ظاهِرٌ، وبه صرَّحَ السبكيُّ وغيرُه فلا يحصُلُ به القبْضُ المُفيدُ التصرُّفَ وإنْ حصَلَ به ضَمانُ اليدِ، ولا يكونُ مُعيرًا للحَيِّزِ قال القاضي

فرعٌ: للمُشْتَري قَبْضُ المبيعِ إنْ كان الثَّمَنُ مُؤَجَّلاً أو سَلَّمَه، وإلَّا فلا يَسْتَقِلُّ به، ....

وتَبِعوه وكنقلِه بإذنِه نقلُه إلى متاعِ مَمْلوكٍ له، أو مُعارٍ في حيِّزٍ يختَصُّ البائِعُ به، ومحلُّه أنّ وضعَ ذلك المَمْلوكِ، أو المُعارِ في ذلك الحَيِّزِ بإذنِ البائِعِ كما هو ظاهِرٌ، ووَضعُ البائِعِ المبيعَ بين يدِ المُشتَري بقَيْدِه السّابِقِ أوَّلَ البابِ قَبْضٌ، وإنْ نَهاه؛ نعم إنْ وضعَه بغيرِ أمرِه فخرج مُستَحَقًّا لم يضمَنْه؛ لأنه لم يضع يدَه عليه، وضَمانُ اليدِ لا بُدَّ فيه من حقيقةِ وضعِها، وهذا هو المُسوِّغُ للحاكِمِ إجبارَ المُشتَري على القبْضِ، وإنْ كفَى الوضعُ بين يدَيْه؛ لأنّ البائِعَ لا يخرُجُ عن عُهْدةِ ضَمانِ استقرارِ اليدِ إلا بوَضعِ المُشتَري يدَه عليه حقيقةً، وقَبْضُ الجزءِ الشائِعِ بقَبْضِ الجميعِ، والزائِدُ أمانةٌ.

(فرعٌ: للمُشتَري قَبْضُ المبيعِ) من غيرِ إذنِ البائِعِ (إنْ) لم يكنْ له حقُّ الحبْسِ بأنْ (كان الثمنُ مُؤَجَّلًا)، وإنْ حلَّ، ولم يُسلِّمْه على المُعتَمَدِ (أو سلَّمَه) أي: الثمنَ الحال بدليلِ جعلِه قَسيمًا للمُؤَجَّلِ ثم إنْ كان الحالُّ كُلَّ الثمنِ اشتُرِطَ تسليمُ جميعِه، ولا أثَرَ لِبعضِه إلا إنْ تعَدَّدَتِ الصفقةُ فيستَقِلُّ حينَئِذٍ بما يخُصُّ ما سلَّمَه، أو بعضَه اشتُرِطَ تسليمُ ذلك البعضِ فقط وكالثمنِ عِوَضُه إنِ استُبْدِلَ عنه، وكذا لو صالَحَ منه على دَيْنٍ، أو عَيْنٍ على الأوجه لِمُستَحِقِّه ولو بإحالَته بشرطِه، وإنْ لم يقبِضه؛ إذْ لا حقَّ للبائِعِ في الحبْسِ حينَئِذٍ (وإلا) بأنْ كان حالاً ابتداءً، ولم يُسلِّمْه للمُستَحِقِّ (فلا يستَقِلُّ به) أي: بقَبْضِه من غيرِ إذنِ البائِعِ لِبَقاءِ حقِّ حبْسِه فإنِ استقَلَّ ردَّه، ولم ينفُذْ تصرُّفُه فيه لكنّه يدخُلُ في ضَمانِه فيُطالَبُ به إنِ استُحِقَّ ويستَقِرُّ عليه ثَمَنُه إنْ تلِفَ، ولو في يدِ البائِعِ بعد استردادِه كما في الجواهِرِ، والأنْوارُ خلافُه لِمَنْ زَعَمَ أنّ ما فيها سبقُ قَلَمٍ.

وقد بَيَّنْت وجهَ غَلَطِه وسنَدَ ما فيها ووَجَّهَه في شرحِ العُبابِ وحاصِلُه أنّ المُتَولِّيَ صرَّحَ بما فيها وأنه لا تنافي بين جعلِه كغيرِ المقْبوضِ من حيثُ إنّ المُشتَرِيَ لَمّا تعَدَّى بقَبْضِه ضَمِنَه ضَمانَ عقدٍ، وهو لا يرتَفِعُ إلا بالقبْضِ الصحيحِ دون الردِّ على البائِعِ فلِذا استقَرَّ عليه الثمنُ بتَلَفِه، ولو في يدِ البائِعِ وكالمقْبوضِ من حيثُ عَدَمُ الانفِساخِ بتَلَفِه نَظَرًا لِصورةِ القبْضِ وأنّ حقَّ الحبْسِ لا يُنافيه من كُلِّ وجهٍ؛ لأنه بمَنْزِلةِ حقِّ المُرتَهِنِ فتَأَمَّلْه، ولو أتلَفَه البائِعُ، وهو في يدِ المُشتَري حينَئِذٍ ففي قولٍ يضمَنُه بقيمَته، ولا خيارَ للمُشتَري، وبِه جزَمَ العِمْرانيُّ نَظَرًا لِصورةِ القبْضِ كما تقَرَّرَ، وفي قولٍ هو مُستَرِدٌّ له بإتْلافِه ورَجَّحَه في الروضِ وعلى هذا وجهانِ انفِساخُ العقدِ؛ لأنّ إتْلافَه كالآفةِ، ويُرَدُّ بأنه إنّما يكونُ مثلَها حيثُ لم توجَدْ صورةُ القبْضِ وتَخْييرُ المُشتَري، وهو الأوجه، ومن ثَمَّ رجَّحَه الإمامُ ويوَجَّه بأنه لَمّا تعَذَّرَ الانفِساخُ تعَيَّنَ التخْييرُ دَفعًا لِضَرَرِ المُشتَري وبهذا يتَّضِحُ ردُّ قولِ السبكيّ وغيرِه تخْييرَه إنّما يجيءُ على الضعيفِ أنّ إتْلافَ البائِعِ كإتْلافِ الأجْنَبيِّ، والذي يجيءُ على الصحيحِ أنّ إتْلافَه كالآفةِ في الانفِساخِ اهـ.

ووجه ردِّه ما قَرَّرته أنّ إتْلافَه إنّما يكونُ كالآفةِ حيثُ لم توجَدْ صورةُ القبْضِ إلى آخِرِه ولَمّا لم يتَّضِحِ هذا المَحَلُّ لِلزَّرْكشيِّ قال: الانفِساخُ مُشكِلٌ، والتخْييرُ أشكلُ منه، ووَجَّهَ كُلًّا بما يُعلَمُ ردُّه

ولو بيعَ الشَّيْءُ تَقْديرًا كَثَوْبٍ وأرضٍ ذَرْعًا وحِنْطةٍ كَيْلاً أو وزنًا اشْتُرِطَ مع النَّقْلِ ذَرْعُه أو كَيْلُه أو وزْنُه: مِثالُه بعْتُكَها كُلَّ صاعٍ بدِرْهَمٍ أو: على أنّها عَشَرةُ آصُعٍ، ولو كان له طَعامٌ مُقَدَّرٌ على زَيْدٍ ولِعَمرٍو عليه مِثْلُه فَلْيَكْتَلْ لِنفسِه ثم يَكيلُ لِعَمرٍو، ....

مِمّا قَرَّرته فتَأَمَّلْهُ. (ولو بيعَ الشيْءُ تقديرًا كثَوْبٍ وأرضٍ ذرعًا) بإعجامِ الذالِ (وحِنطةٍ كيلًا، أو وزنًا) ولَبَنٍ عَدًّا (اشتُرِطَ مع النقلِ ذرعُه) في الأوَّلِ (أو كيلُه) في الثاني (أو وزنُه) في الثالثِ، أو عَدُّه في الرابعِ لِوُرودِ النصِّ في الكيْلِ وقيس به البقيّةُ، ويُشتَرَطُ وُقوعُها مِنَ البائعِ، أو وكيلِه فلو أذِنَ للمُشتَري أنْ يكتالَ مِنَ الصُّبْرةِ عنه لم يجز لاتِّحادِ القابِضِ والمُقْبِضِ كما ذَكراه هنا لكنّهما ذَكرا قبلُ ما يُخالِفُه، ويُمْكِنُ تأويلُه ومُؤَنِ نحوِ كيْلٍ توَقَّفَ عليه القبْضُ على موفٍ، وهو البائعُ في المبيعِ والمُشتَري في الثمنِ، وكذا مُؤْنةُ إحضارِ مبيعٍ أو ثَمَنٍ غابَ عن محَلّةِ العقدِ إليها بخلافِ النقْلِ المُتَوَقِّفِ عليه القبْضُ فيما بيعَ جُزافًا فإنّه على المُستَوْفي وكان الفرقُ بين هذا ونحوِ الكيْلِ أنّ نحوَ الكيْلِ الغرضُ الأعظَمُ منه قطعُ العُلْقةِ بينهما بعد العقدِ فلَزِمَتِ الموفي؛ لأنه به ينقَطِعُ عنه الطلَبُ، ومن النقْلِ إمضاءُ العقدِ لا غيرُ فلَزِمَتِ المُستَوْفي؛ لأنّ غرضَه بإمضائِه أظهَرُ ومُؤْنةُ النقْدِ على المُستَوْفي؛ لأنّ الغرضَ منه إظْهارُ العيبِ لا غيرُ فالمصلَحةُ فيه للمُستَوْفي أكثرُ، ومحلُّه في المُعَيَّنِ، وإلا فعلى الموفي؛ لأنّ ما في الذِّمّةِ لا يتعَيَّنُ إلا بقَبْضٍ صحيحٍ، ولو أخطأ النقّادُ تبرُّعًا أثِمَ إنْ تعَمَّدَ أو لم يضمَنْه، أو بأجرةٍ لم يستَحِقَّها وضَمِنَ إنْ تعَذَّرَ الرُّجوعُ على المُشتَري؛ لأنها لَمّا سُمّيَتْ له تعَيَّنَ عليه بَذْلُ الجهدِ حذَرًا مِنَ التغريرِ ووَفاءً بما يُقابِلُ الأجرةَ فكان التقصيرُ هنا أظهَرَ منه فيما إذا تبَرَّعَ هذا ما بَحَثَه الزركشيُّ، وهو مُتَّجِهٌ كما عُلِمَ مِمّا وجَّهْته به خلافًا لِمَنْ نازَعَ فيه، واعتُمِدَ ما أطلَقَه صاحِبُ الكافي من عَدَمِ الرُّجوعِ لا يُقالُ: النقْدُ اجتهادٌ، وهو يختَلِفُ كثيرًا، وما نيطَ بالاجتهادِ لا تقصيرَ فيه؛ لأنّا نَمْنَعُ ذلك بأنه مع كونِه اجتهاديًّا يقَعُ التقصيرُ فيه بتَساهُلِ فاعِلِه وعَدَمِ إفراغِه لِوُسعِه فيه فعومِلَ بتَقْصيرِه.

ولو استُؤْجِرَ لِلنَّسخِ فغَلِطَ أي بما لا يُؤْلَفُ من أكثرِ نُظَرائِه كما يُفيدُه كلامُ الزركشيّ فلا أجرةَ له كالنقّادِ المُقَصِّرِ ويغْرَمُ أرشَ الورَقِ لا يُقالُ الناسِخُ معيبٌ فضمِنَ والنقّادُ غارٌّ، وهو لا يضمَنُ كما هو القاعِدةُ؛ لأنه إنّما يكونُ غارًّا مع تبرُّعِه لا مع أخذِه الأجرةَ، وإنْ لم يتعَمَّدْه كما لو تعَمَّدَه، وإنْ لم يأخُذْها فإنّه غارٌّ آثِمٌ (مِثالُه بعتُكها) أي: الصُّبْرةَ (كُلَّ صاعٍ بدرهَمٍ، أو) بعتُكها بكذا (على أنها عَشَرةُ آصُعٍ) ونُظِرَ في الأخيرةِ بأنه جُعِلَ الكيْلُ فيه وصفًا كالكتابةِ في العَبْدِ فينْبَغي أنْ لا يتوَقَّفَ قَبْضُه عليه، ويُرَدُّ بأنّ كونَه وصفًا لا يُنافي في اعتبارِ التقديرِ في قَبْضِه؛ لأنه بذلك الوصفِ يُسمَّى مُقَدَّرًا بخلافِ كتابةِ العبْدِ ثم إنِ اتَّفَقا على كيّالٍ فذاك، وإلا نَصَّبَ الحاكِمُ أمينًا يتوَلاّه، (ولو كان له) أي: لِبَكرٍ (طعامٌ) مثلًا (مُقَدَّرٌ على زَيْدٍ) كعَشَرةِ آصُعٍ (ولِعَمْرٍو عليه مثلُه فليَكتَلْ لِنفسِه) من زَيْدٍ أي: يطْلُبُ منه أنْ يكيلَ له حتى يدخُلَ في مِلْكِه (ثم يكيلَ لِعَمْرٍو)؛ لأنّ الإقباضَ هنا مُتعَدِّدٌ، ومن شرطِ صِحَّته الكيْلُ

فلو قال اقْبِضْ من زَيْدٍ ما لي عليه لِنفسِكَ فَفَعَلَ فالقبْضُ فاسِدٌ.
فَرْعٌ: قال البائعُ لا أُسَلِّمُ المبيعَ حتّى أقْبِضَ ثَمَنَه، وقال المُشْتَرِي في الثّمَنِ مِثْلَه أُجْبِرَ البائِعُ، وفي قولِ المُشْتَرِي، وفي قولٍ لا إجْبارَ، فَمَنْ سَلَّمَ أُجْبِرَ صاحِبُه، وفي قولٍ يُجْبَرانِ.
قُلْتُ: فإنْ كان الثّمَنُ مُعَيَّنًا سَقَطَ القوْلانِ الأوّلانِ وأُجْبِرا في الأظْهَرِ، واللّٰه أعْلَمُ، وإذا سَلَّمَ البائِعُ أُجْبِرَ المُشْتَرِي إنْ حَضَرَ الثّمَنُ ....

فلَزِمَ تعَدُّدُه؛ لأنّ الكيْلينِ قد يقَعُ بينهما تفاوُتٌ، نعم الاستدامةُ في نحوِ المِكيالِ كالتجْديدِ فتكفي، (فلو قال) بَكرٌ الذي له الطعامُ لِعَمْرٍو (اقبِض) يا عمرو (من زَيْدٍ ما لي عليه لِنفسِك فالقبْضُ فاسِدٌ) بالنسبةِ لِعَمْرٍو؛ لأنه مشروطٌ بتقَدُّمِ قَبْضِ بَكرٍ، ولم يوجَدْ، ولا يُمْكِنُ حُصولُهما لِما فيه من اتِّحادِ القابِضِ والمُقْبِضِ فيضمَنُه عَمْرٌو؛ لأنه قَبَضَه لِنفسِه، ولا يلزَمُه ردُّه لِدافعِه، وصَحيحٌ بالنسبةِ لِزَيْدٍ فتَبْرَأُ ذِمَّتُه لإذنِ دائِنِه بَكرٍ في القبْضِ منه له بطَريقِ الاستلزام؛ لأنّ قَبْضَ عَمْرٍو لِنفسِه مُتَوَقِّفٌ على قَبْضِ بَكرٍ كما تقَرَّرَ فإذا بَطَلَ لِفَقْدِ شرطِه بقِيَ لازِمُه، وهو القَبْضُ لِبَكرٍ فحينَئِذٍ يكيلُه لِعَمْرٍو ويصحُّ قَبْضُه له.

(فرعٌ) (قال البائعُ) لِمُعَيَّنٍ بثَمَنٍ حالٍّ في الذِّمّةِ بعد لُزومِ العقدِ (لا أُسلِّمُ المبيعَ حتى أقبِضَ ثَمَنَه، وقال المُشتَري في الثمنِ مثلَه أُجْبِرَ البائِعُ) لِرِضاه بذِمَّته ولأنّ مِلْكه مُستَقِرٌّ لا منه من هلاكِه ونُفوذِ تصَرُّفِه فيه بالحوالةِ والاعتياضِ، ومِلْكُ المبيعِ للمُشتَري غيرُ مُستَقِرٍّ فعلى البائِعِ تسليمُه ليَستَقِرَّ، وقَضيّةُ العِلّةِ الأولى أنه لو كان الثمنُ مُعَيَّنًا، والمبيعُ في الذِّمّةِ أُجْبِرَ المُشتَري، وقَضيّةُ الثانيةِ إجبارُهما؛ لأنّ ما في الذِّمّةِ هنا لا يصلُحُ للاعتياضِ عنه والمُعَيَّنُ غيرُ مُستَقِرٍّ فلا مُرَجِّحَ، والأوّلُ أقرَبُ أمّا المُؤَجَّلُ فيُجْبَرُ البائِعُ قطعًا (وفي قولِ المُشتَري)؛ لأنّ حقَّه مُتعَيِّنٌ في المبيعِ، وحَقُّ البائِعِ غيرُ مُتعَيِّنٍ في الثمنِ فأُجْبِرَ ليَتَساوَيا (وفي قولٍ لا إجبارَ)؛ لأنّ كُلًّا منهما يثْبُتُ له إيفاءٌ واستيفاءٌ فلا مُرَجِّحَ ورُدَّ بأنّ فيه ترك الناسِ يتمانَعون الحُقوقَ، وعليه يمْنَعُهما الحاكِمُ مِنَ التخاصُم. وحينَئِذٍ (فمَنْ سلَّمَ) منهما لِصاحِبِه (أُجْبِرَ الآخرُ) على التسليمِ إليه (وفي قولٍ يُجْبَرانِ) لِوُجوبِ التسليمِ عليهما بأنْ يأمُرَ الحاكِمُ كُلًّا منهما بإحضارِ ما عليه إليه، أو إلى عَدْلٍ ثم يُسلِّمَ كُلًّا ما وجَبَ له، والخَيَرةُ في البُداءةِ إليه (قُلْتُ: فإنْ كان الثمنُ مُعَيَّنًا) كالمبيعِ ويظهرُ أنْ يلحَقَ بذلك ما لو كانا في الذِّمّةِ (سقط القولانِ الأوّلانِ) مِنَ الأقوالِ الأربعةِ؛ إذْ لا مُرَجِّحَ حينَئِذٍ (وأُجْبِرا في الأظهَرِ والله أعلمُ) لاستواءِ الجانِبينِ في تعَيُّنِ كُلٍّ، والمنعُ مِنَ التصَرُّفِ فيه قبل القبْضِ سواءٌ الثمنُ النقْدُ وغيرُه على المُعتَمَدِ نعم البائِعُ نيابةً عن غيرِه كوَكيلٍ ووَليٍّ وناظِرِ وقفٍ وعامِلِ قِراضٍ لا يُجْبَرُ على التسليمِ بل لا يجوزُ له حتى يقبِضَ الثمنَ كما يُعلَمُ من كلامِه في الوكالةِ فلا يتأتّى هنا إلا إجبارُهما، أو إجبارُ المُشتَري، ولو تبايَعَ نائِبًا عن الغيرِ لم يتأتَّ إلا إجبارُهما.

(وإذا سلَّمَ البائعُ) بإجبارٍ، أو تبرُّعٍ (أُجْبِرَ المُشتَري) على التسليمِ في الحالِ (إنْ حضرَ الثمنُ) أي

وإلّا فإنْ كان مُعْسِرًا فَللبائِعِ الفسْخُ بالفلَسِ، أو موسِرًا ومالُه بالبلَدِ أو بمَسافةِ قَريبةٍ حُجِرَ عليه في أموالِه حتّى يُسَلِّمَ، فإنْ كان بمَسافةِ القصْرِ لم يُكَلَّف البائِعُ الصّبْرَ إلى إحْضارِه، والأَصَحُّ أنّ له الفسْخَ فإنْ صَبَرَ فالحجْرُ كما ذَكَرْنا، ....

عَيْنُه إنْ تعَيَّنَ، وإلا فنَوْعُه مجلِس العقدِ لِوُجوبِ التسليمِ عليه بلا مانِعٍ ولإجبارِه عليه لم يتخَيَّر البائِعُ، وإنْ أصرَّ على عَدَمِ التسليمِ إليه، ويُؤْخَذُ منه أنه في الثانيةِ بالإجبارِ عليه يصيرُ محجورًا عليه فيه فلا يصحُّ تصَرُّفُه فيه بما يُفَوِّتُ حقَّ البائِعِ، وإلا لم يكنْ للإجبارِ فائِدةٌ، وظاهِرُ المتْنِ أنه يُجْبَرُ على التسليمِ من عَيْنِ ما حضَرَ ولا يُمْهَلُ لإحضارِ ثَمَنٍ فورًا ودَفعِه منه، وهو ظاهِرٌ إنْ ظَهَرَ للحاكِمِ منه تسويفٌ، أو عِنادٌ، وإلا ففيه نَظَرٌ على ما قاله الأذرَعِيُّ ويوَجَّه إطلاقُهم بأنه حيثُ حضَرَ النوْعُ فطَلَبَ تأخيرَ ما عنه فيه نوعُ تسويفٍ، أو عِنادٍ.

فإن قُلْتَ: ما وجه اعتبارِ مجلِسِ العقدِ وهَلّا اعتُبِرَ مجلِسُ الخُصومةِ قُلْتُ: وجهُه أنه الأصلُ فلم يُنْظَر لِغيرِه؛ لأنه قد لا تقَعُ له خُصومةٌ. (وإلا) يكنْ حاضِرًا مجلِس العقدِ (فإنْ كان مُعسِرًا) بأنْ لم يكنْ له مالٌ يُمْكِنُه الوفاءُ منه غيرَ المبيعِ ساوَى الثمنَ أم زادَ عليه (فللبائِعِ الفسخُ بالفلَسِ) وأخذُ المبيعِ لِما يأتي في بابِه وحينَئِذٍ يُشترَطُ فيه حجْرُ القاضي، هذا إنْ سلَّمَ بإجبارِ الحاكِمِ، وإلا لم يجز له استردادٌ، ولا فسخٌ إنْ وفَّتِ السِّلْعةُ بالثمنِ؛ لأنه سلَّطَه على المبيعِ باختيارِه، ورَضيَ بذِمَّته (أو) كان (موسِرًا، ومالُه بالبلَدِ) التي وقَعَ فيها البيعُ (أو بمسافةٍ قَريبةٍ) منها، وهي دون مسافةِ القصرِ (حُجِرَ عليه) أي: حجَرَ عليه الحاكِمُ، وإنْ لم يكنْ محجورًا عليه بالفلَسِ (في أموالِه) كُلِّها (حتى يُسلِّمَ) الثمنَ لِئَلّا يتصَرَّفَ فيها بما يُفَوِّتُ حقَّ البائِعِ، وهذا غيرُ حجْرِ الفلَسِ؛ لأنه لا يُعتَبَرُ فيه ضيقُ مالٍ، ولا يتسلَّطُ به البائِعُ على الرُّجوعِ لِعَيْنِ مالِه، ولا يفتَقِرُ لِسُؤالِ الغريمِ فيه بخُصوصِه، ولا يحتاجُ لِفَكِّ قاضٍ على الأوجه ويُنْفِقُ على مُمَوَّنِه نَفَقةَ الموسِرين، ولا يتعَدَّى للحادِثِ، ولا يُباعُ فيه مسكنٌ وخادِمٌ جزْمًا في الكُلِّ، وكذا لا يحِلُّ به دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ جزمًا أيضًا، ومن ثَمَّ يُسمَّى الحجْرُ الغريبُ (فإنْ كان) مالُه (بمسافةِ القصرِ) من بَلَدِ البيعِ (لم يُكلَّف البائِعُ الصبرَ إلى إحضارِه) لِتَضَرُّرِه بتأخيرِ حقِّه (والأصحُّ أنّ له) بعد الحجْرِ عليه لا قبله (الفسخ) وأخذَ المبيعِ من غيرِ مُراجَعةِ حاكِمٍ لِما ذُكِرَ، وما ذَكرته من اعتبارِ بَلَدِ البيعِ هو ما يظهرُ من كلامِهم، وعليه فلو انتقَلَ البائِعُ منها إلى بَلَدٍ آخرَ فهَلِ العِبْرةُ ببَلَدِه، أو بَلَدِ البيعِ محَلُّ نَظَرٍ. وظاهِرُ تعليلِهم بالتضَرُّرِ بالتأخيرِ أنّ العِبْرةَ ببَلَدِ البائِعِ.

فإن قُلْتَ: التسليمُ إنّما يلزَمُ بمحلِّ العقدِ دون غيرِه فلْتُعتبَر بَلَدُ العقدِ مُطْلَقًا قُلْتُ: ممْنوعٌ فسيُعلَمُ مِمّا يأتي في القرضِ أنّ له المُطالَبةَ بغيرِ محَلِّ التسليمِ إنْ لم تكُنْ له مُؤْنةٌ، أو تحَمَّلَها فإنْ كان لِنقلِه مُؤْنةٌ، ولم يتحَمَّلْها طالَبَه بقيمَته في بَلَدِ العقدِ وقتَ الطلَبِ، وإذا أخَذَها كانتْ للفَيْصولةِ لِجَوازِ الاستبدالِ عنه بخلافِ السّلَمِ (فإنْ صبَرَ) البائِعُ لإحضارِ المالِ (فالحجْرُ) على المُشتَري (كما ذكرناه) قَريبًا لِئَلّا يفوتَ المالُ.

وللبائعِ حَبْسُ مَبيعِه حتّى يَقْبِضَ ثَمَنَه إنْ خافَ فَوْتَه بلا خِلافٍ، وإنّما الأقْوالُ إذا لم يَخَفْ فَوْتَه وتَنازَعا في مُجَرَّدِ الابْتِداءِ.

باب التَّوْليةِ والإشْراكُ والمُرابَحة

اشْتَرَى شَيْئًا ثم قال لِعالِمٍ بالثّمَنِ ولَّيْتُكَ هذا العقْدَ فَقَبِلَ لَزِمَه مِثْلُ الثّمَنِ، ....

(وللبائعِ حبْسُ مبيعِه حتى يقبِضَ ثَمَنَه) الحال أصالةً، وكذا للمُشتَري حبْسُ ثَمَنِه حتى يقبِضَ المبيعَ الحال كذلك، وإنّما آثَرَ البائعَ بالذِّكرِ؛ لأنه قَدَّمَ تصحيحَ إجبارِه فذَكرَ شرطَه (إنْ خافَ فوتَه) بهَرَبٍ، أو تمليكِ مالِه لِغيرِه، أو نحوِهما (بلا خلافٍ) لِما في التسليم حينَئِذٍ مِنَ الضررِ الظاهِرِ نعم إنْ تمانَعا وخافَ كُلٌّ من صاحِبِه وأجْبَرَهما الحاكِمُ كما هو ظاهِرٌ بالدفعِ له، أو لِعَدْلٍ ثم يُسلِّمُ كُلًّا ما له (وإنّما الأقوالُ السّابِقةُ إذا لم يُخَفْ فوتُه وتَنازَعا في مُجَرَّدِ الابتداءِ) بالتسليمِ.

(بابُ التوليةِ)

أصلُها تقليدُ العمَلِ ثم استُعمِلَتْ فيما يأتي (والإشراكِ) مصدَرُ أشرَكه صيَّرَه شَريكًا (والمُرابَحةِ) مِنَ الرِّبْحِ، وهو الزيادةُ والمُحاطّةُ مِنَ الحطِّ، وهو النقْصُ، ولم يذْكُرها لِدُخولِها في المُرابَحةِ؛ لأنها في الحقيقةِ رِبْحٌ للمُشتَري الثاني، أو اكتفاءً عنها بالمُرابَحةِ؛ لأنها أشرَفُ.

إذا (اشتَرَى) شَخْصٌ (شيئًا) بمثليٍّ (ثم) بعد قَبْضِه ولُزومِ العقدِ وعلمِه بالثمنِ وبَقائِه، أو بقاءِ بعضِه كما يُعلَمُ مِمّا يأتي. (قال لِعالِمٍ بالثمنِ) قدرًا وصِفةً، وإنْ طرَأَ علمُه له بعد الإيجابِ وقبل القبولِ بإعلامِه، أو غيرِه وظاهِرٌ أنّ المُرادَ بالعلم هنا الظنُّ (ولَّيتُك هذا العقدَ)، وإنْ لم يقُلْ بما اشتَرَيْت أو ولَّيْتُكه، وإنْ لم يذْكُر العقدَ كما صرَّحَ به الجُرجانيُّ، وهذا وما اشتُقَّ منه صرائِحُ في التوليةِ ونحوُ جعَلْته لَك كِنايةٌ هنا كالبيعِ (فقبِلَ) بنحوِ قَبِلْتُه وتَوَلَّيْته (لَزِمَه مثلُ الثمنِ) جِنسًا وقدرًا وصِفةً، ومن ثَمَّ لو كان مُؤَجَّلًا ثَبَتَ في حقِّه مُؤَجَّلًا بقدرِ ذلك الأجَلِ من حينِ التوليةِ، وإنْ حلَّ قبلها على ما رجَّحَه ابنُ الرِّفعةِ، ويرُدُّه أنّ المُغلَّبَ فيها بناءُ ثَمَنِها على العقدِ الأوَّلِ فيُحسبُ الأجَلُ من حينِه على الأوجه أمّا المُتَقَوَّمُ فلا تصحُّ التوليةُ معه إلا بعد انتقالِه للمُتَولِّي لِتَقَعَ على عَيْنِه نعم لو قال المُشتَري بالعرَضِ قامَ عَلَيَّ بكذا، وقد ولَّيْتُك العقدَ بما قامَ عَلَيَّ، وذَكرَ القيمةَ مع العرَضِ جازَ على الأوجه، وكذا لو ولَّتِ امرَأةٌ في صداقِها بلَفظِ القيامِ، أو الرجُلُ في عِوَضِ الخُلْعِ إنْ عَلِمَ العاقِدانِ في الصّورَتَيْنِ مهْرَ المثلِ على الأوجه لِوُجوبِ ذِكرِه.

وقولُهم: مع العرَضِ شرطٌ لِلسَّلامةِ مِنَ الإثمِ؛ إذْ يُشَدَّدُ في البيعِ بالعرَضِ ما لا يُشَدَّدُ في البيعِ بالنقْدِ كما يأتي لا لِصِحّةِ العقدِ لِما يأتي أنّ الكذِبَ في المُرابَحةِ، أو في غيرِها لا يقتضي بُطْلانَ العقدِ، وتَصِحُّ التوليةُ، وما معها في الإجارةِ كما هو ظاهِرٌ بشُروطِها ثم إنْ وقَعَتْ قبل مُضيِّ مُدّةٍ لها أجرةٌ فظاهِرٌ، وإلا فإنْ قال: ولَّيْتُك من أوَّلِ المُدّةِ بَطَلَتْ فيما مضَى؛ لأنه معدومٌ، وصَحَّتْ في

وَهو بَيْعٌ في شَرْطِه وتَرَتُّبِ أحْكامِه، لَكِنْ لا يَحْتاجُ إلى ذِكْرِ الثَّمَنِ. ولو حُطَّ عَن المَوَلِّي بعضُ الثّمَنِ انْحَطَّ عَن المولَّى. والإشْراكُ في بعضِه كالتَّوْلِيَةِ في كُلِّه إنْ بَيَّنَ البعْضَ، فلو أطْلَقَ صَحَّ وكان مُناصَفةً، وقيلَ لا. وَيَصِحُّ بَيْعُ المُرابَحةِ ....

الباقي بقِسطِه مِنَ الأجرةِ، أو ولَّيْتُك ما بقيَ صحَّتْ فيه بقِسطِه كما ذُكِرَ (وهو) أي: عقدُ التوليةِ (بيعٌ في شرطِه) أي: شُروطِه كُلِّها كقُدْرةِ تسليم وتَقابُضِ الرِّبَويِّ (وتَرَتُّبِ أحكامِه) كتَجَدُّدِ الشُّفعةِ إنْ عَفا الشفيعُ في العقدِ الأوَّلِ (لكنْ لا يحتاجُ) عقدُ التوليةِ (إلى ذِكرِ الثمنِ) لِظُهورِ أنها بالثمنِ الأوَّلِ (ولو حُطَّ عن المولي) بكسرِ اللامِ مِنَ البائعِ، أو وارثِه، أو وكيلِه كما أفهَمَه بناؤه هنا للمَفعولِ فقولُه في الروضةِ: ولو حطَّ البائعُ للغالِبِ لا لِلتَّقْييدِ خلافًا للأذرعيّ نعم الظاهرُ أنه لا عِبْرةَ بحَطِّ موصًى له بالثمنِ ومُحتالٍ؛ لأنهما أجْنَبيّانِ عن العقدِ بكُلِّ تقديرٍ، وبِه يُعلَمُ ردُّ ما قيلَ: التعبيرُ بالسُّقوطِ أولى ليَشمَلَ إرثَه لِلثَّمَنِ، ووجه ردِّه أنّ التعبيرَ به كالحطِّ يرِدُ عليه حطُّ دَيْنِك فإنّه سقط وحُطَّ عنه، ولم يسقُطْ عن المُتَوَلّي فكُلٌّ مِنَ التعبيرَيْنِ مدْخولٌ (بعضُ الثمنِ) بعد التوليةِ، أو قبلها بعد اللُّزومِ، أو قبله (انحَطَّ عن المولى) بفتحِها؛ إذْ خاصّةُ التوليةِ، وإنْ كانتْ بيعًا جديدًا التنزيلُ على الثمنِ الأوَّلِ، أو جَميعِه انحَطَّ أيضًا إنْ كان بعد لُزومِ التوليةِ، وإلا بَطَلَتْ؛ لأنها حينَئِذٍ بيعٌ بلا ثَمَنٍ، ومن ثَمَّ لو تقايَلا بعد حطِّه بعد اللُّزومِ لم يرجِعِ المُشتَري على البائعِ بشيءٍ والأوجه أنّ للمولي بالكسرِ مُطالَبةَ المولى، وإنْ لم يُطالِبْه بائِعُه؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُ الحطِّ، وأنه ليس للبائعِ مُطالَبةُ المولى بالفتْحِ؛ إذْ لا مُعامَلةَ بينهما. وسيأتي في الإجارةِ صِحّةُ الإبْراءِ من جميعِ الأجرةِ، ولو في مجلِسِ العقدِ مع الفرقِ بينها وبين البيعِ وحينَئِذٍ فلا يلحَقُ ذلك المُتَوَلّيَ.

(والإشراكُ في بعضِه) أي: المبيعِ (كالتوليةِ في كُلِّه) في الأحكامِ المذكورةِ (إنْ بُيِّنَ البعضُ) كمُناصَفةٍ، أو بالنصفِ، وإلا كأشرَكتُك في بعضِه، أو شيءٍ منه لم يصِحَّ جزْمًا للجهلِ فإنْ قال في النصفِ فله الرُّبْعُ ما لم يقُلْ بنِصفِ الثمنِ فإنّه يكونُ له النصفُ وإدْخالُ أل على بعضٍ صحيحٌ، وإنْ كان خلافَ الأكثرِ. (فلو أطلَقَ) الإشراكَ كأشرَكتُك فيه (صحَّ) العقدُ (وكان) المبيعُ (مُناصَفةً) بينهما؛ لأنّ ذلك هو المُتَبادَرُ من لَفظِ الإشراكِ، وكما لو أقَرَّ بشيءٍ لِزَيْدٍ وعَمْرٍو نعم لو قال: برُبْعِ الثمنِ مثلًا كان شَريكًا بالرُّبْعِ فيما يظهرُ أخذًا مِمّا تقرَّرَ في أشرَكتُك في نِصفِه بنِصفِ الثمنِ بجامِعِ أنّ ذِكرَ الثمنِ في كُلٍّ مُبيِّنٌ للمُرادِ مِنَ اللفظِ قبله لاحتمالِه، وإنْ نَزَلَ لو لم يُذْكر هذا المُخَصِّصُ على خلافِه وتوُهِّمَ فرقٌ بينهما بعيدٌ، وقَضيّةُ كلامِ الشيْخَيْنِ وغيرِهما أنه لا يُشتَرَطُ ذِكرُ العقدِ كما مثَّلْناه، ويُؤَيِّدُه ما مرَّ عن الجُرجانيّ في التوليةِ، وهو أوجه من قولِ جمْعٍ، وإنِ اعتمده صاحِبُ الأنوارِ يُشتَرَطُ كفَى بيعُ هذا، أو في هذا العقدِ فعليه أشرَكتُك في هذا كِنايةٌ (وقيلَ لا) يصحُّ للجهالةِ.

(ويصحُّ بيعُ المُرابَحةِ) من غيرِ كراهةٍ لِعُمومِ قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة:٢٧٥] نعم بيعُ المُساوَمةِ أولى منه فإنّه مُجمَعٌ على حِلِّه وعَدَمِ كراهَته، وذاك. قال فيه ابنا عُمَرَ وعَبّاسٍ رضي الله عنهم إنّه رِبًا

بأنْ يَشْتَرِيَه بِمِائَةٍ ثم يَقولُ بعْتُك بما اشْتَرَيْتُ ورِبْحِ دِرْهَم لِكُلِّ عَشَرةٍ أو رِبْحِ الإل عِوْدانٌ.
والمُحاطَّةِ كَبِعْت بما اشْتَرَيْتُ وحَطُّ الإل عِوْدانٌ ويُحَطُّ من كُلِّ أحَدَ عَشَرَ واحِدٌ، وقيلَ من كُلِّ عَشَرةٍ، وإذا قال بعْت بما اشْتَرَيْت لم يَدْخُلْ فيه سِوَى الثَّمَنِ.
ولو قال بما قامَ عَلَيَّ دَخَلَ مع ثَمَنِه أُجْرةُ الكيّالِ والدّلّالِ ....

وتَبِعَهما بعضُ التابِعين، وقال بعضُهم: إنّه مكروهٌ (بأنْ) هي بمعنى كأنْ (يشتَرِيَه بِمائةٍ ثم يقولَ) مع علمِه بها لِعالِمٍ بها (بعتُك بما اشتَرَيت) أي: بمثلِه ولِمُبادَرةِ فهْم المثلِ في نحوِ هذا لم يُحتَجْ فيه لِذِكرِه، ولا نيَّته (ورِبحُ درهَم لِكُلِّ عَشَرةٍ)، أو فيها، أو عليها (أو رِبحُ دَهٍ) بفتحِ المُهْمَلةِ، وهي بالفارِسيّةِ عَشَرةٌ (يازْ) واحِدٌ (دَهٍ) فهي بمعنى ما قبلها فكأنه قال بمِائةٍ وعَشَرةٍ فيقْبَلُه المُخاطَبُ إنْ شاءَ وآثروها بالذِّكرِ لِوُقوعِها بين الصحابةِ رضي الله عنهم واختلافِهم في حُكمِها كما عَلِمْت، ولا يصحُّ ذلك في دراهِمَ مُعيَّنةٍ غيرِ موزونةٍ كما يأتي بل في أحدِ عَيْنَيْنِ اشترَاهما بثَمَنٍ واحِدٍ وقَسَّطَ الثمنَ على قيمَتِهما وقت الشِّراءِ ولا يقولُ اشتَرَيْت بكذا إلا إنْ بَيَّنَ الحال ودراهمَ الرِّبْحِ حيثُ أُطْلِقَتْ من نقدِ البلَدِ الغالِبِ وإنْ كان الأصلُ من غيرِه.

(تنبيه) لو قال اشتَرَيْته بعَشَرةٍ وبِعته بأحدَ عَشَرَ، ولم يقُلْ مُرابَحةً، ولا ما يُفيدُها لم يكنْ عقدَ مُرابَحةٍ كما قاله القاضي وجَزَمَ به في الأنوارِ حتى لو كَذَبَ فلا خيارَ، ولا حطَّ كما يأتي، وهذا غيرُ ما يأتي عنه؛ لأنّ ذاك فيه ما يُفيدُ المُرابَحةَ، وهو ورِبْحُ كذا ويأتي قُبيلَ البابِ ما يُصَرِّحُ بذلك.

(و) يصحُّ بيعُ (المُحاطّةِ كبِعتُك بما اشتَرَيت وحُطَّ) درهَم لِكُلِّ، أو في أو عن، أو على كُلِّ عَشَرةٍ، أو حطُّ (دَهٍ يازده) المُرادُ من هذا التركيبِ أنّ الأحدَ عَشَرَ تَصيرُ عَشَرةً (و) من ثَمَّ (يُحطُّ من كُلِّ أحدَ عَشَرَ واحِدٌ)؛ لأنّ الرِّبْحَ جزءٌ من أحدَ عَشَرَ كما مرَّ فليكن الحطُّ كذلك (وقيلَ) يُحطُّ (من كُلِّ عَشَرةٍ) واحِدٌ كما زيدَ ثَمَّ على كُلِّ عشَرةٍ واحِدٌ، فإنْ كان الثمنُ مِائةً، أو مِائةً وعَشَرةً عاد على الأوَّلِ لِتسعين وعَشَرةِ أجْزاءٍ من أحدَ عَشَرَ جزءًا من درهَم أو لِمِائةٍ وعلى الثاني لِتسعين، أو لِتسعةٍ وتسعين، ولو قال من كُلِّ عَشَرةٍ تعَيَّنَ هذا الثاني. (وإذا قال: بعتُك بما اشتَرَيت) به، أو بثَمَنِه، أو برأسِ مالي (لم يدخُلْ فيه سِوَى الثمنِ)، وهو ما استقرَّ عليه العقدُ عند اللُّزوم فيُعتَبَرُ ما لَحِقَه قبله من زيادةٍ ونقصٍ، وكذا يُعتَبَرُ ذلك لو باعَ بلَفظِ القيام؛ لأنّ العقدَ لم يقَع إلا بذلك أمّا الحطُّ بعد اللُّزوم للبعضِ فمع الشِّراءِ لا يلحَقُ ومع نحوِ القيامِ يُخَيَّرُ بالباقي أو للكُلِّ فلا ينعَقِدُ بيعُه مُرابَحةً مع القيام؛ إذْ لم يقُم عليه بشيءٍ بل مع الشِّراءِ، ولا يلحَقُ حطٌّ بعد عقدِ المُرابَحةِ بخلافِ ما مرَّ؛ لأنّ ابتناءَهما على العقدِ الأوَّلِ أقوَى؛ إذْ لا يقبلانِ الزيادةَ بخلافِها.

(ولو قال) بعتُك (بما قامَ)، أو ثَبَتَ (عَلَيَّ)، أو بما وزَنْته فيه، وإنْ نازَعَ فيه الأذرَعيُّ بأنّ المُتَبادَرَ منه الثمنُ فقط (دَخَلَ مع ثَمَنِه أجرةُ). حمّالٍ وخَتّانٍ وتَطْيينِ دارٍ وطَبيبٍ إنِ اشتَراه مريضًا و(الكيّالِ) لِلثَّمَنِ المكيلِ (والدلاّلِ) لِلثَّمَنِ المُنادَى عليه إلى أنِ اشتُرِيَ به المبيعُ وعَبَّرت بالثمنِ؛ لأنّ أجرةَ ذلك

والحارِسِ والقصّارِ والرّفّاءِ والصّبّاغِ وقيمةُ الصِّبْغِ وسائِرُ المُؤَنِ المُرادةِ لِلاستِرْباحِ. ولو قَصَّرَ بنفسِه أو كالَ أو حَمَلَ أو تَطَوَّعَ به شَخْصٌ لم تَدْخُلْ أُجْرَتُه، ولْيَعْلما ثَمَنَه أو ما قامَ به فلو جَهِلَه أحَدُهما بَطَلَ على الصّحيحِ ....

ونحوَه على الموفي، وهو في المبيعِ البائِعُ، وفي الثمنِ المُشتَري وصوَّرَ أيضًا في المبيعِ بأنْ يُلْزِمَ المُشتَري بذلك فيه مَنْ يراه، أو يقولَ: اشتَرَيْته بكذا ودرهَمٌ دَلالةٌ مثلاً، أو جُدِّدَ نحوُ كيْلِه ليَرجِعَ بنقصِه، وما قيلَ: إنّ هذا لا يُقْصَدُ للاسترباحِ مردودٌ بأنه كالحارِثِ ولِلزَّركشيِّ هنا ما لا يصحُّ فليُحذَر أو ليَخْرُجْ عن كراهةِ بيعِه جُزافًا، أو للقِسمةِ ليَتَّجِرَ كُلٌّ في حِصَّته، ولو وزَنَ أحدُهما دَلالةً ليستْ عليه كان مُتبَرِّعًا ما لم يظُنّ وُجوبَها عليه فيما يظهرُ فحينَئِذٍ يُرجَعُ بها على الدلاّلِ، وهو يرجِعُ على مَنْ هي عليه، ولا يدخُلُ ما تحَمَّلَه عن بائِعِه إلا إنْ ذَكرَه، وكذا ما تبرَّعَ به كأنْ أعطاه لِمعروفٍ بالعمَلِ من غيرِ استئجارِه، ولا إجبارِ حاكِمٍ له بناءً على الأصحِّ الآتي أنه شيءٌ له.

قاله الأذرَعيُّ، واعترِضَ بأنّ هذا مُعتادٌ معلومٌ لِكُلِّ أحدٍ فلا خَديعةَ فيه، ويُؤَيِّدُه دُخولُ المكسِ إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنه مجبورٌ على المكسِ دون ذاك **(والحارِسُ والقصّارُ والرفّاءُ)** بالمدِّ **(والصبّاغُ)** كُلٌّ مِنَ الأربعةِ للمَبيعِ **(وقيمةُ الصبغِ)** له، وكذا الأدويةُ والطّينُ ونحوُهما **(وسائِرُ المُؤَنِ المُرادةِ للاسترباحِ)** أي: طلَبِ الرِّبْحِ كالعلَفِ لِلتّسمينِ بخلافِ ما قُصِدَ به بقاءُ عَيْنِه فقط كنَفَقةٍ وكُسوةٍ وعَلَفٍ لِغيرِ تسمينٍ وأجرةِ طبيبٍ وقيمةِ دَواءٍ لِمَرَضٍ حدَثَ عنده وفِداءِ جِنايةٍ، وما استَرجعَ المبيعُ به إنْ غُصِبَ، أو أبَقَ لِوُقوعِه في مُقابَلةِ ما استوْفاه من زَوائِدِ المبيعِ ومعنى دُخولِ ذلك أنه يضُمُّه لِلثّمَنِ، ويُخْبِرُه بقدرِ الجُمْلةِ ثم يقولُ بما قامَ عَلَيَّ ورِبْحُ كذا كما يُفيدُه قولُه: الآتي وليَعلَما ثَمَنَه، وما قامَ به ومَرَّ الاكتفاءُ بعلمِه قبل القبولِ فقياسُه صِحّةُ بعتُكه بما قامَ عَلَيَّ، وهو كذا فإن قُلْتَ: إذا شَرَطوا أنه لا بُدَّ من تعيينِ ما قامَ عليه به فما فائِدةُ قولِهم مع ذلك يدخُلُ كذا إلا كذا قُلْتُ: فائِدَتُه لو أُخبِرَ بأنه قامَ عليه بعَشَرةٍ ثم تبَيَّنَ أنها في مُقابَلةِ ما لا يدخُلُ وحدَه أو مع ما يدخُلُ حُطَّتِ الزيادةُ ورِبْحُها كما يأتي، هذا إنْ لم يُنَصَّ على دُخولِ ما لا يدخُلُ، وإلا كبِعتُك بما قامَ عَلَيَّ، وهو كذا، وما أنْفَقته عليه، وهو كذا جازَ قطعًا بل لو ضُمَّ لِلثَّمَنِ، أو لِما قامَ به أجْنَبيًّا عن العقدِ بالكُلّيّةِ ثم باعَه مُرابَحةً، أو مُحاطّةً كاشتَرَيْته بمائةٍ، وقد بعتُكه بمِائَتَيْنِ ورِبْحِ دَهٍ يازده صحَّ وكأنه باعَه بمِائَتَيْنِ وعِشرين.

(ولو قَصَّرَ بنفسِه، أو كالَ، أو حمَلَ)، أو طيَّنَ، أو صبَغَ، أو جعَلَه بمحلٍّ يستَحِقُّ منفَعتَه **(أو تطَوَّعَ شَخصٌ به لم تدخُلْ أجرتُه)** مع الثمنِ في قولِه بما قامَ عَلَيَّ؛ لأنّ عَمَلَه ومحلَّه وما تطَوَّعَ به غيرُه لم يقُم عليه، وطَريقُه أنْ يقولَ: لي أو للمُتبَرِّعِ لي عَمَلٌ، أو محَلٌّ أجرته كذا ويضُمُّه لِلثَّمَنِ **(وليَعلَما)** أي: المُتَبايِعانِ وُجوبًا **(ثَمَنَه)** أي: المبيعِ قدرًا وصِفةً في بعت بما اشتَرَيْت **(أو ما قامَ به)** في بما قامَ عَلَيَّ **(فلو جهِلَه أحدُهما بَطَلَ)** البيعُ **(على الصحيحِ)**، وخرج بقدرٍ أو صِفةِ المُعايَنةِ فلا تكفي هنا مُشاهَدةُ دراهِمَ مثلاً مُعَيَّنةٍ غيرِ معلومةِ الوزنِ، وإنْ كفت في نحوِ البيعِ والإجارةِ لِعَدَمِ تأتّي البيعِ

وَلْيُصدِّق البائعَ في قدرِ الثَّمَنِ، والأَجَلِ والشِّراءِ بالعرْضِ وَبَيانُ العيْبِ الحادثِ عندَهُ. فلو قال بِمائةٍ فَبانَ بِتِسْعينَ فالأَظْهَرُ أنّه يَحُطُّ الزّيادةَ ورِبْحَها، وأنّه لا خيارَ للمُشْتَري.

مُرابَحةً مع الجهلِ بقدرِها، أو صِفَتِها (وليُصدِّقِ البائعُ) مُرابَحةً ومُحاطّةٍ وُجوبًا (في) كُلِّ ما يختَلِفُ الغرضُ به؛ لأنّ كتْمَه حينَئِذٍ غِشٌّ وخَديعةٌ نحوَ (قدرِ الثمنِ) الذي استقرَّ عليه العقدُ، أو قامَ به المبيعُ عليه عند الإخبارِ وصِفَته إنْ تفاوَتَتْ (والأجَلِ) ظاهِرُه أنه لا بُدَّ من ذِكرِ قدرِه كأصلِه والثاني واضِحٌ والأوّلُ أطلَقَ اشتراطَه الأذرعيُّ وقَيَّدَه الزركشيُّ بما إذا زادَ على المُتعارَفِ أي: أو لم يكنْ هناك مُتعارَفٌ أي: أو تعَدَّدَ المُتعارَفُ، ولا أغلَبَ فيما يظهرُ وذلك؛ لأنّ بيعَ المُرابَحةِ مبنيٌّ على الأمانةِ لاعتمادِ المُشتَري نظر البائعِ ورِضاه لِنفسِه بما رضيَه البائعُ مع زيادةٍ أو حطٍّ، ولو واطَأ صاحِبَه فاشتَرَى منه بعِشرين ما اشتَراه بعَشَرةٍ ثم أعادَه بعِشرين ليُخَيَّرَ بها: كُرِهَ، وقيلَ: يحرُمُ واختارَه السبكيُّ؛ لأنه غِشٌّ، ولا يتخَيَّرُ المُشتَري لكنْ قَوَّى المُصنِّفُ تخيُّرَه، واعتُرِضَ بأنّ تخيُّرَه إنّما يتأتّى على التحريمِ لا الكراهةِ، وفيه نَظَرٌ لِما مرَّ في تلَقّي الرُّكبانِ وفَصلِ التصريةِ مِمّا يُعلَمُ منه أنه لا يلزَمُ مِنَ الحُرمةِ التخيُّرُ، ولا مِنَ الكراهةِ عَدَمُه بل قد يتخَيَّرُ معها دون الحُرمةِ، ولو اشتَرَى شيئًا بمائةٍ ثم خرج عن مِلْكِه ثم اشتَراه بخمسين أخبَرَ بها وُجوبًا، (والشِّراءُ بالعرَضِ) فيقولُ بعَرَضٍ قيمَته كذا، ولا يقتصِرُ على ذِكرِ القيمةِ، وإنْ باعَه بلَفظِ القيامِ كما قالاه، وإنْ نازَعَ فيه الإسنويُّ؛ لأنه يُشَدَّدُ فيه فوقَ ما يُشَدَّدُ بالنقْدِ، ولو اختلَفت قيمَتُه اعتُبِرَتْ يومَ الاستقرارِ لا العقدِ على الأوجه وجَزَمَ السبكيُّ كالماوَرديّ بأنّ المُرادَ بالعرَضِ التقَوُّمُ فالمثليُّ يجوزُ البيعُ به مُرابَحةً، وإنْ لم يُقَدِّره، وقال المُتَوَلّي: لا فرقَ، وهو الأوجه للعِلّةِ المذكورةِ (وبيانُ) الغبنِ والشِّراءِ من محجورِه، أو من مدينِه المُعسِرِ، أو المُماطَلِ بدَيْنِه، وما أخَذَه من نحوِ لَبَنٍ، أو صوفٍ موجودٍ حالةَ العقدِ و(العيبِ) الذي فيه مُطْلَقًا حتى (الحادثِ عنده) كتَزَوُّجِ الأمةِ، وتَركُ الإخبارِ بشيءٍ من ذلك حرامٌ يُثْبِتُ الخيارَ للمُشتَري.

(فلو) لم يُبَيِّنْ نحوَ الأجَلِ تخَيَّرَ المُشتَري لِتَدْليسِ البائعِ عليه، ولا حطَّ هنا على المُعتَمَدِ لاندِفاعِ الضرَرِ بالخيارِ، وإنْ (قال) اشتَرَيْته (بمائةٍ) وباعَه بها ورِبْحُ دَهٍ يازده مثلاً (فبانَ) بحُجّةٍ كبَيِّنةٍ أو إقرارٍ أنه اشتَراه (بتسعين فالأظهَرُ أنه يحُطُّ الزيادةَ ورِبحَها) بقيَ المبيعُ أو تلِفَ لِكذِبِه أي: يتبَيَّنُ انعِقادُ العقدِ بما عَداهما فلا يُحتاجُ لإنْشاءِ حطٍّ (و) الأظهَرُ على الحطِّ أنه (لا خيارَ للمُشتَري) لِرِضاه بالأكثرِ فبالأقَلِّ أولى، ولا للبائعِ، وإنْ عُذِرَ قال جمْعٌ مُحقِّقون نقلاً عن القاضي، واعتَمَدوه ورَدّوا ما يُخالِفُه ومحلُّ هذا في بعتُك برَأسِ مالي، وهو مِائةٌ ورِبْحُ كذا لا في اشتَرَيْته بمائةٍ وبِعتُكه بمائةٍ ورِبْحِ كذا؛ لأنّ المُشتَرِيَ فرَّطَ حيثُ اعتَمَدَ قوله لكنّه عاصٍ، وكذا لو قال أعطَيْت فيها كذا فصَدَّقَه واشتَراه ثم بانَ خلافُه، وفيه نَظَرٌ أي: نُظِرَ بل الأوجه ما في النهايةِ مِمّا يُخالِفُه؛ لأنه صدَّقَه أيضًا في قولِه: رأسُ مالي كذا فأيُّ فرقٍ بينهما على أنه معذورٌ في تصديقِه؛ لأنّ الناس موكولون إلى أماناتهم، ولو توَقَّفَ الإنْسانُ على ثُبوت ما وقَعَ الشِّراءُ به لَعَزَّ البيعُ مُرابَحةً؛ لأنّ الغالِبَ أنّ ذلك لا يُعرَفُ إلا مِنَ البائعِ،

ولو زَعَمَ أنّه مِائةٌ وعَشرَةٌ وصَدَّقَه المُشْتَرِي لم يَصِحّ البيْعُ في الأَصَحّ. قُلْتُ: الأَصَحُّ صِحَّتُه، واللَّه أعْلمُ. وإنْ كَذَّبَه ولم يُبَيِّنْ للغَلَطِ وجْهًا مُحْتَمَلاً لم يُقْبل قولُه ولا بَيِّنَتُه، وله تَحْليفُ المُشْتَرِي أنّه لا يَعْرِفُ ذلك في الأَصَحّ، وإنْ بَيَّنَ فَلَه التَّحْليفُ، والأَصَحُّ سَماعُ بَيِّنَتِهِ.

فإن قُلْتَ: يُمْكِنُ الفرقُ بأنه في الأولى أتَى بلَفظٍ يشمَلُ ثَمَنَه الذي بانَ الانعِقادُ به، قولُه: وهو مِائةٌ وقَعَ تفسيرًا لِما وقَعَ به العقدُ فإذا خالَفَ الواقِعَ أُلْغيَ، وفي الثانيةِ لم يأت بذلك بل أوقَعَ العقدَ بالمِائةِ فيتعَذَّرُ وُقوعُه بالتِّسعين قُلْتُ: لو كان هذا هو المُرادَ لم يختَلِف الشيْخانِ في الصِّحّةِ الآتيةِ، ولَما فُرِّقَ بين حالَتَي التصديقِ والتكذيبِ بما يأتي فتَأَمَّلْهُ. (ولو زَعَمَ أنه) أي: الثمنَ الذي اشتَرَى به مُرابَحةً (مِائةٌ، قولُه: فلو قال: إلَخ) هكذا في الأُصولِ التي بأيدينا، ولَعَلَّ فيها سقْطًا تامًّا، (وعَشَرةٌ) وأنه غَلِطَ في قولِه أوّلاً أنه مِائةٌ (وصَدَّقَه المُشتَرِي) في ذلك (لم يصحّ البيعُ) الذي وقَعَ بينهما مُرابَحةً (في الأصحّ) لِتعَذُّرِ قَبولِ العقدِ لِلزِّيادةِ بخلافِ النقْصِ بدليلِ الأرشِ (قُلْتُ: الأصحُّ الصِّحّةُ، والله أعلمُ) كما لو غَلِطَ بالزيادةِ، وتعليلُ الأوّلِ يرُدُّه عَدَمُ ثُبوت الزيادةِ لكنْ يتخَيَّرُ البائِعُ، وإنّما روعيَ هنا ما وقَعَ به العقدُ الأوَّلُ لا الثاني حتى يثْبُتَ النقْصُ؛ لأنه ثَمَّ لَمّا ثَبَتَ كذِبُه أُلْغيَ قولُه: في العقدِ مِائةٌ، وإنْ عُذِرَ ورَجع إلى التِّسعين وهُنا لَمّا قَوِيَ جانِبُه بتَصديقِ المُشتَرِي له جبَرناه بالخيارِ والمُشتَرَى بإسقاطِ الزيادةِ (وإنْ كذَّبَه) المُشتَرِي (ولم يُبَيِّنْ) البائِعُ (لِغَلَطِه) الذي ادَّعاه (وجهًا مُحتَمَلًا) بفتحِ الميمِ أي: قَريبًا (لم يُقبَلْ قولُه: ولا بَيِّنَتُه) التي يُقيمُها على الغلَطِ لِتَكذيبِ قولِه الأوَّلِ لهما، ويُفَرَّقُ بين هذا وما لو باعَ دارًا ثم ادَّعَى أنها وقفٌ أو أنها كانتْ غيرَ مِلْكِه ثم ورِثَها فإنّ بَيِّنَتَه تُسمَعُ إذا لم يكنْ صرَّحَ حالَ البيعِ بأنها مِلْكُه، وكذا إذا أقامَ بَيِّنَةَ الوقفِ غيرُه حِسبةً أنها وقفٌ على البائِعِ وأولادِه ثم الفُقَراءِ، وتُصرَفُ له الغلّةُ إنْ كذَّبَ نفسه وصَدَّقَ الشُّهودَ بأنّ العُذْرَ هناك أوضَحُ فإنّ الوقفَ والموتَ الناقِلَ له ليسا من فِعلِه فإذا عارَضا قوله، وأمكنَ الجمْعُ بينهما بأنْ لم يُصَرِّح حالَ البيعِ بالمِلْكِ سُمِعَتْ بَيِّنَتُه، وأمّا هنا فالتناقُضُ نَشَأ من قولِه: فلم يُعذَر بالنسبةِ لِسماعِ بَيِّنَته بل لِلتَّحليفِ كما قال (وله تحليفُ المُشتَرِي أنه لا يعرِفُ ذلك) أي: أنّ الثمنَ مِائةٌ وعَشَرةٌ (في الأصحّ)؛ لأنه قد يُقِرُّ عند عَرضِ اليمينِ عليه فإنْ حلَفَ فذاك. وإلا رُدَّتْ على البائِعِ بناءً على الأصحّ أنّ اليمين المردودةَ كالإقرارِ وللمُشتَرِي الخيارُ بين إمضاءِ العقدِ بما حلَفَ عليه وبين فسخِه كذا أطلَقوه ونازَعَ فيه الشيْخانِ بأنّ مُقْتَضَى الأظهَرِ أنّ اليمين المردودةَ كالإقرارِ أنْ يأتيَ فيه ما مرَّ في حالةِ التصديقِ أي: فلا يتخَيَّرُ المُشتَرِي بل البائِعُ لِعَدَمِ ثُبوت الزيادةِ، واعتمده في الأنوارِ ونَقَلَه عن جمْعٍ، وقد يوَجَّه ما قالوه بأنها ليستْ كالإقرارِ من كُلِّ وجهٍ كما يُعلَمُ من كلامِهم الآتي في الدعاوَى (وإنْ بَيَّنَ) لِغَلَطِه وجهًا مُحتَمَلاً كتزويرِ كتابِ على وكيلِه، أو انتقالِ نَظَرِه من متاعٍ لِغيرِه في جريدَته (فله التحليفُ) أي: تحليفُ المُشتَرِي كما ذُكِرَ؛ لأنّ ما بَيَّنَه يُحَرِّكُ ظَنَّ صِدْقِه فإنْ حلَفَ فذاك، وإلا رُدَّتْ وجاءَ ما تقَرَّرَ (والأصحُّ سماعُ بَيِّنَته) بأنّ الثمنَ

باب الأُصولِ والثِّمارِ

قال بعْتُك هَذِه الأَرضَ أو السّاحةَ أو البُقْعةَ وفيها بناءٌ وشَجَرٌ، فالمذْهَبُ أنّه يَدْخُلَ في البيْعِ دونَ الرّهْنِ ....

مِائةٌ وعَشَرةٌ لِظُهورِ عُذْرِه وأفهَمَ قولُه: فلو قال تفريعًا على ما قبله أنّ هذا كُلَّه إنّما هو في بيعِ المُرابَحةِ فلو وقَعَ ذلك في غيرِها بأنْ لم يتعرَّض لها لم يكنْ فيه سِوَى الإثم إنْ تعمَّدَ الكذِبَ والفرقُ ما مرَّ أنّ بيعَ المُرابَحةِ مبنيٌّ على الأمانةِ إلى آخِرِه وبهذا فارَقَ ما هنا أيضًا إفتاءُ ابنِ عبدِ السلام فيمَنْ باعَ بالِغًا مُقِرًّا له بالرِّقِّ ثم ادَّعَى أنه حُرٌّ، وأقامَ بَيِّنةً بأنه عَتيقٌ قبل البيعِ بأنها تُسمَعُ أي: وإنْ لم يُذْكر لإقرارِه له بالرِّقِّ عُذْرًا كما اقتضاه إطلاقُه؛ لأنّ العتيقَ قد يُطْلِقُ على نفسِه أنه عبدُ فُلانٍ ومَمْلوكُه وقَضيَّته أنه لا تُقْبَلُ بَيِّنَتُه بكونِه حُرَّ الأصلِ ويتعَيَّنُ حمْلُه بتَقْديرِ تسليمِه على ما إذا لم يُبْدِ عُذْرًا كسبيت طِفلًا.

(بابُ بيعُ الأُصولِ)

وهي الأرضُ والشجَرُ (والثِّمارِ) جمْعُ ثَمَرٍ، وهو جمْعُ ثَمَرةٍ، وذَكَرَ في البابِ غيرَهما بطَريقِ التبعيّةِ.

إذا (قال بعتُك هذه الأرضَ، أو السّاحةَ، أو البُقْعةَ) أو العرصةَ وحَذَفَها اختصارًا لا لِكونِ مفهومِها يُخالِفُ ما قبلَها؛ لأنه أمرٌ لُغَويٌّ، وليس المدارُ هنا إلا على العُرفِ، وهي فيه مُتَّحِدةٌ مع ما قبلَها (وفيها بناءٌ)، ولو بئْرًا لكنْ لا يدخُلُ ماؤُها الموجودُ حالَ البيعِ إلا بشرطِه بل لا يصحُّ بيعُها مُستَقِلّةً وتابِعةً كما مرَّ آخِرَ الرِّبا إلا بهذا الشرطِ، وإلا لاختَلَطَ الحادِثُ بالموجودِ، وطالَ النزاعُ بينهما، وبهذا يُعلَمُ أنه لا فرقَ بين ماءٍ بمحلٍّ يمْنَعُ أهلُه مِن استقَى منها وغيرِه خلافًا لِمَنْ فصَّلَ؛ لأنّ العِلّةَ الاختلاطُ المذكورُ، ومن شَأنِه وُقوعُ التنازُعِ فيه بكُلٍّ مِنَ المحَلَّيْنِ (وشَجَرٌ) نابِتٌ رطْبٌ، ولو شَجَرَ موزٍ على المُعتَمَدِ، وخرج بفيها ما في حدِّها فإنْ دَخَلَ الحدُّ في البيعِ دَخَلَ ما فيه، وإلا فلا، وعلى الثاني يُحمَلُ إفتاءُ الغزاليّ بأنه لا يدخُلُ ما في حدِّها، وفي زيادات العَبّاديّ باعَ أرضًا، وعلى مجرَى مائِها شَجَرٌ فإنْ ملَكه البائِعُ فهي للمُشتَري، وإنْ كان له حقُّ الإجراءِ أي: فقط فهي باقيةٌ للبائِعِ (فالمذهَبُ أنه) أي ما ذُكِرَ مِنَ البِناءِ والشجَرِ (يدخُلُ في البيعِ) لِقوَّته بنقلِه المِلْك فاستتْبَعَ (دون الرهْنِ) لِضعفِه وقَضيَّته أنه يلحَقُ بالبيعِ كُلُّ ناقِلٍ للمِلْكِ كهِبةٍ ووَقْفٍ ووَصيّةٍ وإصداقٍ وعِوَضِ خُلْعٍ وصُلْحٍ، وبالرهْنِ كُلُّ ما لا ينقُلُه كإقرارٍ وعاريّةٍ وإجارةٍ، وأُلْحِق بكُلٍّ مِمّا ذُكِرَ التوكيلُ فيه، وفيه نَظَرٌ، والفرقُ المذكورُ يُنازَعُ فيه، فالذي يتَّجِه أنه لا استتباعَ فيه، ولو قال بما فيها، أو بحُقوقِها دَخَلَ ذلك كُلُّه قطعًا حتى في نحوِ الرهْنِ، أو دون حُقوقِها، أو ما فيها لم تدخُلْ قطعًا أمّا المقْلوعُ واليابِسُ فلا يدخُلانِ جزْمًا كالشتْلِ الذي يُنْقَلُ؛ لأنهما لا يُرادانِ للبَقاءِ فأشبَها أمتعةَ الدارِ، ومن ثَمَّ لو جُعِلَتِ اليابِسةُ دِعامةً لِنحوِ جِدارٍ دَخَلَتْ قيلَ قولُه: فالمذهَبُ غيرُ سائِغٍ عَرَبيّةً؛ إذْ لم يتقَدَّمه شرطٌ، ولا ما

وأُصولُ البقْلِ التي تَبقَى سَنَتَيْنِ كالقتِّ والهُنْدَبا كالشَّجَرِ، ....

يقتضي الربْطَ ا هـ وليس في محَلِّه؛ لأنه تقدَّمَه شرطٌ بالقوّةِ كما قدَّرته، وهو كافٍ في نحوِ ذلك.

(فرعٌ): أفتَى بعضُهم في أرضٍ لها مشرَبٌ من وادٍ مُباح باعَ مالِكُها بعضَها لِرَجُلٍ ثم بعضَها لِآخرَ بأنّ المشرَبَ يكونُ بينهما على قدرِ أرضَيْهِما بالذرع قال: والجهالةُ في الحُقوقِ حالَ البيعِ مُغْتَفَرةٌ صرَّحَ به الرافعيُّ وغيرُه في غيرِ مظِنّته ا هـ. ويُنافيه قولُ الشيْخَيْنِ: لا تدخُلُ مسايِلُ الماءِ في بيعِ الأرضِ، ولا شِربُها مِنَ النهْرِ والقناةِ المملوكيْنِ إلا أنْ يشترِطَ، أو يقولَ بحُقوقِها، والكلامُ في الخارجِ عنها ومَرَّ في البيعِ ما يُعلَمُ منه أنه لا يصحُّ بيعُ حريمِ المِلْكِ وحدَه ومثلُه بيعُ شِربِ الماءِ وحدَه؛ لأنّ التابعَ لا يستَقِلُّ وإنّما صحَّ عِتْقُ الحملِ وحدَه لِتَشَوُّفِ الشارعِ إليه، وبعضُهم في أرضٍ مُشتَرَكةٍ ولأحدِهم فيها نَخْلٌ خاصٌّ به، أو حِصَّتُه فيه أكثرُ منها فيها فباعَ حِصَّتَه مِنَ الأرضِ بأنه يدخُلُ جميعُ الشجَرِ في الأولى، وحِصَّتُه في الثانيةِ؛ لأنه باعَ أرضًا له فيها شَجَرٌ، ورُدَّ بأنّ الظاهِرَ في الزائِدِ خلافُه أي: وما عَلَّلَ به لا يُنْتِجُ ما قاله؛ لأنّ الشجَرَ ليس في أرضِه وحدَه بل في أرضِه وأرضِ غيرِه فليَدْخُلْ ما في أرضِه فقط، وهو ما يخُصُّ حِصَّتَه في الأرضِ دون ما زادَ عليه مِمّا في حِصّةِ شَريكِهِ.

(وأصولُ البقلِ التي تبقَى) في الأرضِ (سنَتَينِ) هو للغالِبِ، وإلا فالعِبْرةُ بما يُؤْخَذُ هو أو ثَمَرَتُه مرّةً بعد أُخرَى، وإنْ لم يبقَ فيها إلا دون سنةٍ (كالقتِّ) بقافٍ فوقيّةٍ فمُثنّاةٍ، وهو عَلَفٌ للبَهائِمِ، ويُسمَّى القضبَ بمُعجَمةٍ ساكِنةٍ، وقيلَ مُهْمَلةٌ مفتوحةٌ (والهندِباءُ) بالمدِّ والقصرِ، والقصَبُ الفارِسيُّ والسِّلْقُ المعروفُ، ومنه نوعٌ لا يُجَزُّ إلا مرّةً والقُطْنُ الحِجازيُّ والنعناعُ والكرَفسُ والبنفسجُ والنرجِسُ والقِثّاءُ والبِطّيخُ، وإنْ لم يُثْمِر اعتبارًا بما من شَأنِه (كالشجَرِ) فيدخُلُ في نحوِ البيعِ دون نحوِ الرهْنِ على ما مرَّ نعم جِزَّتُه وثَمَرَتُه الظاهِرَتانِ عند البيعِ للبائِعِ كما أفهَمَه قولُه: أُصولُ البَقْلِ فيجِبُ شرطُ قطعِهِما وإنْ لم يبلُغا أوانَ الجزِّ والقطعِ لكنْ إنْ غَلَبَ اختلاطُ الثمَرةِ كما يُعلَمُ مِمّا يأتي آخِرَ البابِ لِئَلّا يزيدَ فيشتَبِهَ المبيعُ بغيرِه ويدومَ التخاصُمُ كذا ذَكَراه واستثْنَيا كالتتمّةِ القصَبَ أي الفارِسيَّ كما صرَّحَ به جمْعٌ مُتَقَدِّمون فلا يُكلَّفُ قطعَه حتى يبلُغَ قدرًا يُنْتَفَعُ به قالوا: لأنه متى قُطِعَ قبل وقت قطعِه تلِفَ، ولم يصلُح لِشيءٍ ومثلُه فيما ذُكِرَ شَجَرُ الخلافِ وقولُ جمْعٍ: يُغْني وُجوبُ القطعِ في غيرِ القصَبِ عن شرطِه ضعيفٌ إلا أنْ يُؤَوَّلَ، ثم استثْناءُ القصَبِ اعترَضَه السبكيُّ بأنه إمّا أنْ يُعتبَرَ الانتفاعُ في الكُلِّ أو لا يُعتبَرَ في الكُلِّ ورَجَّحَ هذا، وفَرَّقَ بينه وبين بيعِ الثمَرةِ قبل بُدوِّ الصلاح بأنها مبيعةٌ بخلافِ ما هنا، واعتَرَضَه الأذرَعيُّ بأنّ ما ظَهَرَ، وإنْ لم يكنْ مبيعًا يصيرُ كبيعِ بعضِ ثَوْبٍ ينقُصُ بقطعِه، وفَرَّقَ شيخُنا في شرحِ الروضِ بأنّ القبْضَ هنا مُتاتٌ بالتخْليةِ وثَمَّ مُتَوَقِّفٌ على النقْلِ المُتَوَقِّفِ على القطعِ المُؤَدّي إلى النقْصِ ثم أجابَ عن اعتراضِ السبكيّ بأنّ تكليفَ البائِعِ قطعَ ما استُثْنيَ يُؤَدّي إلى أنه لا يُنْتَفَعُ به مِنَ الوجه الذي يُرادُ الانتفاعُ به بخلافِ غيرِه، ولا بُعدَ في تأخُّرِ وُجوبِ القطعِ حالاً لِمعنًى بل قد عُهِدَ تخلُّفُه بالكُلّيّةِ وذلك في بيعِ الثمَرةِ من مالِكِ الشجَرةِ ا هـ.

ولا يَدْخُلُ ما يُؤْخَذُ كَحِنْطةٍ وشَعيرٍ وسائِرِ الزُّروعِ. وَيَصِحُّ بَيْعُ الأَرضِ المزْروعةِ على المذْهَبِ، وللمُشْتَري الخيارُ إنْ جَهِلَه، ولا يَمنَعُ الزَّرْعُ دُخولَ الأرضِ في يَدِ المُشْتَري وضَمانَه إذا حَصَلَت التَّخْليةُ في الأَصَحِّ، والبذْرُ كالزَّرْعِ، والأَصَحُّ أنّه للمُشْتَرِيْ مُدّةَ بَقاءِ الزَّرْعِ.

والذي يتَّجِه لي في تخْصيص الاستثْناءِ بالقصَبِ أنّ سببَه أنّ صغيرَه لا يُنْتَفَعُ به بوجهٍ مُناسِبٍ لِما قُصِدَ منه فلا قيمةَ له ولا تخاصُمَ فيه فلم يحتَجْ لِلشَّرطِ فيه لِمُسامَحةِ المُشتري بما يزيدُ فيه قبل أوانِ قطعِه بخلافِ صغيرِ غيرِه يُنْتَفَعُ به لِنحوِ أكلِ الدوابِّ المُناسِبِ لِما قُصِدَ منه فيقَعُ فيه التخاصُمُ فاحتيجَ لِلشَّرطِ فيه دَفعًا له وفَهِمَ الإسنويُّ أنّ القصَبَ في كلامِ التتمّةِ بالمُعجَمةِ، وعليه يتَّجِه اعتراضُ السبكيّ، **(ولا يدخُلُ)** في مُطْلَقِ بيعِ الأرضِ كما بأصلِه وإنْ قال بحُقوقِها بخلافِ ما فيها **(ما يُؤْخَذُ دُفعةً)** بضَمِّ أوَّلِه وفتحِه واحِدةً **(كالحِنطةِ والشعيرِ وسائِرِ الزُّروعِ)** كجَزَرٍ وفُجْلٍ؛ لأنها لا تُرادُ لِلدَّوامِ فكانتْ كأمتعةِ الدارِ ويصحُّ بيعُ الأرضِ **(المزروعةِ)** هذا الزرعَ دونَه إنْ لم يستُرْها الزرعُ، أو رآها قبله، ولم تمضِ مُدّةٌ يغْلِبُ تغَيُّرُها فيها **(على المذهَبِ)** كبيعِ دارٍ مشحونةٍ بأمتعةٍ أمّا مزروعةٌ ما يدخُلُ فيصِحُّ جزمًا؛ لأنه كُلَّه للمُشتَري **(وللمُشتَري الخيارُ)** على الفورِ هنا، وفيما يأتي كما عُلِمَ مِمّا مرَّ إنْ جهِلَه أي: الزرعَ لِحُدوثِه بعد رُؤْيَته المذكورةِ، أو لِظَنِّه أنه ملَكه لِقَرينةٍ قَوِيّةٍ فبانَ خلافُه فيما يظهرُ، وبِه يندَفِعُ ما يُقالُ: كيْفَ يصحُّ بَحثُ الأذرعيّ وأقَرّوه أنّ رُؤْيَتَها مع عَدَمِ سِتْرِه لها كافيةٌ مع أنّ الفرضَ أنه جهِلَه ثم رأيت بعضَهم صوَّرَه أيضًا بأنْ يظُنّ حالَ البيعِ أنه حُصِدَ ثم تبيَّنَ بقاؤُه، وذلك لِتَأَخُّرِ انتفاعِه فإنْ عَلِمَ ولم يظهر ما يقتضي تأخُّرَ الحصادِ عن وقته المُعتادِ على ما بَحَثَه ابنُ الرِّفعةِ لم يُخَيَّر كما لو جهِلَه وتَرَكه مالِكُه له، أو قال: أُفرِغُها منه في زَمَنٍ لا أجرةَ له غالِبًا كيوم، أو بعضِه على ما يأتي في الإجارةِ؛ إذْ لا ضَرَرَ فيهما **(ولا يمنَعُ الزرعُ)** المذكورُ **(دُخولَ الأرضِ في يدِ المُشتَري وضَمانَه إذا حصَلَتِ التخليةُ في الأصحِّ)** لِوُجودِ تسلُّمِ عَيْنِ المبيعِ مع عَدَمِ تأتّي تفريغِه حالاً، وبِه فارَقَتِ الدارَ المشحونةُ بالأمتعةِ قال الإسنويُّ وزادَ وضَمانَه بلا فائِدةٍ؛ إذْ يلزَمُ من دُخولِه في يدِه دُخولُه في ضَمانِه ا هـ.

وكأنه توَهَّمَ أنّ نحوَ إيداعِ البائِعِ إيّاه له يُزيلُ حقَّ حبْسِه وينقُلُه لِضَمانِ المُشتَري، وقد مرَّ ردُّه بأنه خلافُ المنقولِ فعليه لا تلازُمَ وتعَيَّنَ ما زادَه المُصَنِّفُ ثم رأيت الزركشيَّ ذَكَرَ هنا نحوَ ما ذَكرته مع جزْمِه في محَلٍّ آخرَ بذلك التوَهُّمِ فليَتَنَبَّهْ له. **(والبذْرُ)** بإعجامِ الذالِ **(كالزرعِ)** فيما ذُكِرَ ويأتي فإنْ كان مزْروعُه يدومُ كنوى النخلِ دَخَلَ، وإلا فلا ويأتي ما مرَّ مِنَ الخيارِ وفُروعِه، ومنها قولُه: **(والأصحُّ أنه لا أجرةَ للمُشتَري مُدّةَ بقاءِ الزرعِ)** الذي جهِلَه وأجازَ ولو بعد القبْضِ لِرِضاه بتَلَفِ المنفَعةِ تلك المُدّةِ فأشبَهَ ما لو ابتاعَ دارًا مشحونةً بأمتعةٍ لا أجرةَ له مُدّةَ التفريغِ ويبقَى ذلك إلى أوّلِ أزْمِنةِ إمكانِ قَلْعِه أمّا العالِمُ فلا أجرةَ له جزْمًا نعم إنْ شَرَطَ القطعَ فأخَّرَ لَزِمَتْه الأجرةُ لِتَركِه الوفاءَ الواجِبَ عليه،

ولو باعَ أرضًا مع بَذْرٍ أو زَرْعٍ لا يُفْرَدُ بالبيْعِ بَطَلَ في الجميعِ، وقيلَ في الأَرضِ قولانِ.
وَيَدْخُلُ في بَيْعِ الأَرضِ الحِجارةُ المخْلوقةُ فيها، دونَ المدْفونةِ، ولا خيارَ للمُشْتَري إنْ عَلِمَ، ويَلْزَمُ البائِعَ النَّقْلُ، وكذا إنْ جَهِلَ ولم يَضُرَّ قَلْعُها، وإنْ ضَرَّ فَلَه الخيارُ، ....

وظاهِرُ كلامِهم هنا أنه لا فرقَ في وُجوبِ الأجرةِ بين أنْ يُطالَبَ بالقطعِ الواجِبِ وأنْ لا، ويُنافيه ما يأتي في الشجَرةِ أو الثمَرةِ بعد أو قبل بُدوِّ الصلاحِ المشروطِ قطعُهما أنها لا تجِبُ إلا إنْ طولِبَ بالمشروطِ فامتَنع، وقد يُفرَّقُ بأنّ المُؤَخَّرَ ثَمَّ المبيعُ، وهُنا عَيْنٌ أجْنَبِيَّةٌ عنه، والمبيعُ قد يُتَسامَحُ فيه كثيرًا بما لا يُتَسامَحُ في غيرِه لِمَصلَحةِ بقاءِ العقدِ بل ولِغيرِها، ألا ترَى أنّ استعمالَ البائِعِ له قبل القبْضِ لا أجرةَ فيه، وإنْ طُلِبَ منه قَبْضُه فامتَنع تعَدّيًا، ولا كذلك غيرُه ثم رأيتني أجَبْت أوَّلَ الفصلِ الآتي بما يوافِقُ ذلك وعند قَلْعِه تلزَمُ البائِعَ تسويةُ الأرضِ وقَلْعُ ما ضَرَّ بها كعُروقِ الذُّرةِ.

(ولو باعَ أرضًا مع بَذْرٍ أو زَرعٍ) بها (لا يُفرَدُ) أفرَدَ؛ لأنّ العطْفَ بأو (بالبيعِ) أي: لا يجوزُ وُرودُه عليه. كبَذْرٍ لم يرَه، أو تغَيَّرَ بعدَ رُؤْيَته، أو تعَذَّرَ عليه أخذُه كما هو الغالِبُ وكفُجْلٍ مستورٍ بالأرضِ وبُرٍّ مستورٍ بسُنْبُلِه (بَطَلَ) البيعُ (في الجميعِ) للجهلِ بأحدِ المقْصودَيْنِ الموجِبِ لِتعَذُّرِ التوزيعِ بناءً على الأصحِّ السّابِقِ في تفريقِ الصفقةِ أنّ الإجازةَ بالقِسطِ أمّا ما يُفرَدُ كقَصيلٍ لم يُسنبِلْ، أو سَنبَلَ ورَآه كذُرةٍ وشَعيرٍ وبَذْرٍ رآه، ولم يتغَيَّر وقدرَ على أخذِه فيصِحُّ جزْمًا (وقيلَ في الأرضِ قولانِ) أحدُهما يصحُّ فيها بكُلِّ الثمنِ بناءً على الضعيفِ ثم إنّ الإجازةَ بكُلِّ الثمنِ، والكلامُ في بَذْرٍ ما لا يدخُلُ في بيعِ الأرضِ والأصحُّ البيعُ فيهما قطعًا وكان ذَكرَه تأكيدًا وفارَقَ بيعَ الأمةِ وحَمْلَها بأنه غيرُ مُتَحَقِّقِ الوُجودِ بخلافِ هذا فاغتُفِرَ فيه ما لم يُغْتَفَر في الحملِ (ويدخُلُ في بيعِ الأرضِ الحِجارةُ المخلوقةُ) والمُثَبَّتةُ (فيها)؛ لأنها من أجْزائِها ثم إنْ قُصِدَتِ الأرضُ لِزَرعٍ. أو غَرسٍ فقط فهي عَيْبٌ (دون المدْفونةِ) من غيرِ إثباتٍ كالكُنوزِ (ولا خيارَ للمُشتَري إنْ عَلِمَ) ها وإنْ ضَرَّ قَلْعُها كسائِرِ العُيوبِ نعم إنْ جهِلَ ضَرَرَ قَلْعِها، أو ضَرَرَ ترْكِها، ولم يزُلْ بالقلْعِ، أو كان لِنقلِها مُدّةٌ لها أجرةٌ تخَيَّرَ كما قالاه في الأولى والمُتَوَلّي في الثانيةِ قال في المطْلَبِ: وهو الذي لا يجوزُ غيرُه، وكلامُهم يشهَدُ له اهـ وبِه يُقَيَّدُ ما اقتضاه كلامُهما أنه لو جهِلَ ضَرَرَ تركِها دون ضَرَرِ قَلْعِها لم يتخَيَّر، وقولُ جمْعٍ قد يطْمَعُ في أنّ البائِعَ يترُكُها له مردودٌ بأنّ هذا الطمع لا يصلُحُ عِلّةً لإثباتِ الخيارِ.

(ويلزَمُ البائِعَ) حيثُ لم يتخَيَّر المُشتَري، أو اختارَ القَلْعَ (النقْلُ) وتَسويةُ الأرضِ بقَيْدَيْهِما الآتيَيْنِ، وله النقْلُ من غيرِ رِضا المُشتَري وللمُشتَري إجبارُه عليه، وإنْ وهَبَها له تفريغًا لِمِلْكِه بخلافِ الزرعِ؛ لأنّ له أمَدًا يُنْتَظَرُ، ولا أجرةَ له مُدّةَ نقلٍ طالَتْ، ولو بعد القَبْضِ كدارٍ بها أقمِشةٌ (وكذا) لا خيارَ للمُشتَري (إنْ جهِلَ) ها (ولم يضُرَّه) قَلْعُها بأنْ قَصُرَتْ مُدَّتُه ولم تتعَيَّبْ به سواءٌ أضَرَّه تركُها أم لا لِزَوالِ ضَرَرِه بالقلْعِ وللبائِعِ النقْلُ، وعليه التسويةُ وللمُشتَري إجبارُه عليه، وإنْ لم يضُرَّ تركُها (وإنْ ضَرَّ) قَلْعُها بأنْ نَقَصَها، وإنْ طالَ زَمَنُه مع التسويةِ مُدّةً لها أجرةٌ (فله الخيارُ) ضَرَّ تركُها أو لا دفعًا

فإنْ أجازَ لَزِمَ البائعَ النَّقْلُ وتَسْويةُ الأرضِ. وَفي وُجوبِ أُجرةِ المِثْلِ مُدّةَ النَّقْلِ أوجُهٌ. أصَحُّها تَجِبُ إنْ نَقَلَ بعد القبْضِ لا قَبْله. وَيَدْخُلُ في بَيْعِ البُسْتانِ الأرضُ والشَّجَرُ والحيطانُ، وكذا البِناءُ على المذْهَبِ. وَفي بَيْعِ القرْيةِ الأبنيةُ وساحاتٌ يُحيطُ بها السّورُ، لا المزارِعُ على الصّحيحِ. وَفي بَيْعِ الدّارِ الأرضُ، وكُلُّ بناءٍ ....

لِضَرَرِه نعم لو رضيَ بتَركِها له ولا ضَرَرَ فيه سقط خيارُه، وهو إعراضٌ حيثُ لم يوجَدْ فيه شُروطُ الهِبةِ فله الرُّجوعُ فيها، ويعودُ خيارُ المُشتَري (فإنْ أجازَ) العقدَ (لَزِمَ البائعَ النقلُ) على العادةِ فلا يُكلَّفُ خلافَها على الأوجه نظيرَ ما مرَّ في الردِّ بالعيبِ، وذلك ليُفرِغَ مِلْكه (وتَسويةُ الأرضِ)؛ لأنه أحدَثَ الحفرَ لِتَخْليص مِلْكِه، وهي هنا وفيما مرَّ أنْ يُعيدَ التُّرابَ المُزالَ بالقلْعِ من فوقِ الحِجارةِ إلى مكانِه، ولا يلزَمُه أنْ يُسوّيَها بتُرابٍ منها؛ لأنّ فيه تغْييرَ المبيعِ، ولا من خارِجِها؛ لأنّ فيه إيجابَ عَيْنٍ لم تدخُلْ في البيعِ (وفي وُجوبِ أجرةِ المثلِ لِمُدّةِ النقلِ) إذا خُيِّرَ المُشتَري (أوجُهٌ أصحُّها) أنها (تجِبُ إنْ نَقَلَ بعد القبْضِ) لِتَفويته على المُشتَري منْفَعةَ تلك المُدّةِ (لا قبله)؛ لأنّ جِنايَتَه قبله كالآفةِ كما مرَّ، ومن ثَمَّ لو باعَها لأجْنَبيٍّ لَزِمَه الأجرةُ مُطْلَقًا؛ لأنّ جِنايَتَه مضمونةٌ مُطْلَقًا قالا: وكلُزومِ الأجرةِ لُزومُ أرشِ عَيْبٍ بقيَ فيها بعد التسويةِ (ويدخُلُ في بيعِ البُستانِ الأرضُ والشجَرُ) والعُرُشُ وما له أصلٌ ثابتٌ مِنَ الزرعِ (لا نحوُ غُصنٍ يابسٍ) وغُصنِ خلافٍ وشَجَرٍ وعُروقٍ يابِسيْنِ (والحيطانُ) لِدُخولِها في مُسمّاه، وكذا الجِدارُ المُستَهْدَمُ لإمكانِ البِناءِ عليه (وكذا البِناءُ) الذي فيه يدخُلُ (على المذهَبِ) لِثَباته، (و) يدخُلُ (في بيعِ القريةِ الأبنيةُ) لِتَبَعِها لها (وساحاتٌ) ومَزارِعُ (يُحيطُ بها السّورُ) والسّورُ نفسُه والأبنيةُ المُتَّصِلةُ به وشَجَرٌ وساحاتٌ في وسطِها على الأوجه (لا المزارِعُ) الخارِجةُ عن السّورِ والمُتَّصِلةُ به فلا تدخُلُ (على الصحيحِ) لِخُروجِها عن مُسمّاها وما لا سورَ لها يدخُلُ ما اختَلَطَ بِبِنائِها ويدخُلُ أيضًا حريمُ القريةِ وما فيه قياسًا على حريمِ الدارِ ولِكونِ الملْحَظِ هنا ما يشمَلُه الاسمُ وعَدَمُه، وفي القصرِ محَلُّ الإقامةِ المُؤَبَّدةِ وعَدَمِه افترَقا، والسِّمادُ بكسرِ أوَّلِه ما يُفرَشُ به الأرضُ من نحوِ زِبْلٍ، أو رمادٍ، وفي الجواهِرِ البائعُ أحقُّ به إلا إنْ بُسِطَ واستُعمِلَ ونظر بعضُهم في اشتراطِ الاستعمالِ ويُجابُ بأنّ مُجَرَّدَ بَسطِه يُحتَمَلُ أنه لِتَجْفيفِه فلم ينقَطِع حقُّ البائعِ فيه إلا باستعمالِه، (و) يدخُلُ (في بيعِ الدارِ الأرضُ) إجماعًا إنْ ملَكها البائعُ، وإلا كمُحتكرةٍ وموقوفةٍ فلا تدخُلُ لكنْ يتخَيَّرُ مُشتَرٍ جهِلَ (وكُلُّ بناءٍ)، ولو من نحوِ سعَفٍ وشَجَرٍ رطْبٍ فيها ويابِسٍ قُصِدَ دَوامُه كجَعلِه دِعامةً مثلًا لِدُخولِه في مُسمّاها وأخَذَ منه بعضُهم دُخولَ بُيوتٍ فيها، وإنْ كان لها أبوابٌ خارجَ بابِها لا يُدْخَلُ إليها إلا منها وخالَفَه غيرُه، والذي يتَّجِه أنّ تلك البُيوت إنّ عَدَّها أهلُ العُرفِ من أجْزائِها المُشتَمِلةِ هي عليها دَخَلَتْ لِدُخولِها حينَئِذٍ في مُسمّاها حقيقةً، وإلا فلا، والأجْنِحةُ والرواشِنُ وساباطُ جُذوعِه مِنَ الطرَفَيْنِ على حائِطِها، وليس مِنَ البِناءِ فيها نقضُ المُنْهَدِم منها؛ لأنه بمَنْزِلةِ قُماشٍ فيها، ولو باعَ عُلْوًا على سقْفٍ له فهَلْ يدخُلُ السّقْفُ؛ لأنه موضِعُ القرارِ كأرضِ الدارِ، أو لا يدخُلُ ولكنّه يستَحِقُّ

حتّى حَمّامُها، لا المنْقولُ كالدّلْوِ والبكْرةِ والسّريرِ، وتَدْخُلُ الأبْوابُ المنْصوبةُ وحِلَقُها والإجّاناتُ والرّفُّ والسُّلَّمُ المُسَمَّرانِ، وكذا الأسْفَلُ من حَجَرَي الرّحَى على الصّحيحِ، والأعْلَى ومِفْتاحُ غَلْقٍ مُثْبَتٌ في الأصَحِّ. وَفي بَيْعِ الدّابّةِ نَعْلُها، ....

الانتفاعَ به على العادةِ أي: لأنّ نِسبَتَه إلى السُّفلِ أظهَرُ منها للعُلْوِ أفتَى بعضُهم بالأوّلِ، وبعضُهم بالثاني، وفَصَّلَ بعضُهم بين سقْفٍ على طريقٍ فيدخُلُ؛ لأنه لا يُمْكِنُه الانتفاعُ به هنا فقَويتِ التبعيّةُ فيه وسقْفٍ على بعضِ دارِ البائِعِ أي: أو غيرِه فلا يدخُلُ؛ إذْ لا مُقْتَضَى لِلتَّبعيّةِ هنا، وهذا أوجه. (حتى حمّامُها) المُثَبَّتُ فيها يدخُلُ في بيعِها؛ لأنه من مرافِقِها دون المنقولِ لِكونِه من نحوِ خَشَبٍ وقَدَّرت الخبَرَ؛ لأنّ الأحسنَ أنّ حتى ابتدائيّةٌ لا عاطِفةٌ؛ لأنّ عَطْفَ الخاصِّ على العامِّ إنّما يكونُ بالواوِ كما ذَكرَه ابنُ مالِكٍ ويصِحُّ جعلُه مُغايِرًا بأنْ يُرادَ بالحمّامِ ما يشمَلُ الخشَبَ المُسمَّرَ الذي لا يُسمَّى بناءً فيكونُ العطْفُ صحيحًا (لا المنقولُ كالدلْوِ والبكْرةِ) بفتحِ الكافِ وسُكونِها مُفرَدُ بَكرٍ بفتحِها (والسّريرُ) والدرَجِ والرُّفوفِ التي لم تُسمَّر لِخُروجِها عن اسمِها (وتَدْخُلُ الأبوابُ المنصوبةُ) دون المقْلوعةِ (وحَلَقُها) بفتحِ الحاءِ (والإجّاناتُ) المُثَبَّتةُ كما بأصلِه، وهي بكسرِ الهمْزةِ وتَشديدِ الجيمِ ما يُغْسلُ فيه (والرفُّ والسُّلَّمُ) بفتحِ اللامِ (المُسمَّرانِ، وكذا الأسفَلُ من حجَرَي الرحا) إنْ كان مُثَبَّتًا فيدخُلُ (على الصحيحِ)؛ لأنّ الجميعَ معدودٌ من أجْزائِها لاتّصالِها بها، واعتُرِضَ قولُه: كذا بجَرَيانِ الخلافِ في الثلاثةِ أيضًا كما بأصلِه وأُجيبَ بأنه فُهِمَ اختصاصُه بما ذَكرَه والأولى أنْ يُجابَ بأنه إنّما فعَلَ ذلك لِيُنَبِّهَ به على فائِدةٍ دَقيقةٍ هي أنّ ضعفَ الخلافِ خاصٌّ بالأخيرِ لا غيرُ. (والأعلى) منهما (ومِفتاحُ غَلَقٍ) بفتحِ اللامِ (مُثَبَّتٌ) فيدخُلانِ (في الأصحِّ)؛ لأنهما تابِعانِ لِمُثَبَّتٍ، وفي معناهما كُلُّ مُنْفصِلٍ توَقَّفَ عليه نفعُ مُتَّصِلٍ كغِطاءِ التنّورِ وصُنْدوقِ الطاحونِ والبِئْرِ ودَراريبِ الدُّكّانِ وآلات السّفينةِ قال الدميريّ عن مشايِخِ عَصرِه: ومَكتوبُها ما لم يكنْ للبائِعِ فيه بقيّةُ حقٍّ ثم ردَّه بأنّ المنقولَ أنه لا يلزَمُ البائِعَ تسليمُه؛ لأنه مِلْكُه وحُجَّتُه عند الدركِ، وخرج بالمُثَبَّت الأقفالُ المنقولةُ فلا تدخُلُ هي ومَفاتيحُها، ولا يدخُلُ ماءُ بئْرِ الدارِ إلا بالنصِّ ومن ثَمَّ وجَبَ شرطُ دُخولِه لِئَلّا يختَلِطَ بماءِ المُشتَري فيقَعَ تنازُعٌ لا غايةَ له كما مرَّ وبَحَثَ بعضُهم في دارٍ مُشتَمِلةٍ على دِهْليزٍ به مخْزَنانِ شرقيٌّ وغَربيٌّ باعَ مالِكُها الشرقيَّ أوّلاً وأطلَقَ دَخَلَ فيه الجِدارُ الذي بينه وبين الدِّهْليزِ، أو الدِّهْليزَ أوّلاً دَخَلَ ذلك الجِدارُ أي: وجِدارُ الغربيّ أيضًا، أو هما معًا لِرَجُلينِ وقَبِلَ كُلٌّ ما بيعَ منه بَطَلا لاستحالةِ وُقوعِ جميعِ ما أُوجِبَ لِكُلٍّ فلم يتوافَقِ الإيجابُ والقبولُ، وفيما ذَكرَه آخِرًا نَظَرٌ؛ إذْ تفريقُ الصفقةِ لم يتوافَقا فيه إلا لَفظًا وصَحَّ في الحِلِّ بقِسطِه فكذا هنا وحينَئِذٍ فالذي يتَّجِه صِحَّتُه لِكُلٍّ منهما فيما عَدا ذلك الجِدارَ تفريقًا لِلصَّفقةِ فيه لِتعَذُّرِ وُقوعِه لأحدِهِما، ولا يدخُلُ وتَرٌ في قوسٍ ولُؤْلُؤةٌ وُجِدَتْ ببَطْنِ سمَكةٍ بل هي لِلصَّيّادِ إلا إنْ كان فيها أثَرُ مِلْكٍ كثُقْبٍ فتكونُ لُقَطةً أي: لِلصَّيّادِ فيما يظهرُ؛ لأنه واضِعُ اليدِ عليها أوّلاً ويدُ المُشتَري مبنيّةٌ على يدِه، (و) يدخُلُ (في بيعِ الدابّةِ نعلُها) وبَرَتُها

وكذا ثيابُ العبْدِ في بَيْعِه في الأَصَحِّ.
قُلْت: الأَصَحُّ لا تَدْخُلُ ثيابُ العبْدِ، واللَّه أعْلمُ.
فَرْعٌ: باعَ شَجَرةً دَخَلَ عُروقُها ووَرَقُها وفي ورَقِ التّوتِ وجْهٌ، وأغْصانُها إلّا اليابِسَ، ....

لاتِّصالِهما بها إلا إنْ كانا من نقدٍ لِعَدَمِ المُسامَحةِ بهِما (وكذا ثيابُ العبْدِ) يعني القِنّ التي عليه حالةَ البيعِ تدخُلُ (في بيعِه في الأصحّ) للعُرفِ (قُلْتُ: الأصحُّ لا تدخُلُ ثيابُ العبْدِ) في بيعِه، ولو ساترَ عَوْرَتِه (والله أعلمُ)؛ إذْ لا عُرفَ في ذلك مُطَّرِدٌ وكما لا يدخُلُ سرجُ الدابّةِ في بيعِها ولا تدخُلُ نَعلُه وحَلَقَتُه وخاتَمُه قطعًا ونازَعَ السبكيُّ في النعلِ بأنه كالثوبِ وظاهِرٌ دُخولُ نحوِ أنْفِه وأُنْمُلَتِه مِنَ النقْدِ؛ لأنه من أجْزائِه كما عُلِمَ مِمّا مرَّ في الوُضوءِ.

(فرعٌ) إذا (باعَ شَجرةً) رطْبةً وحدَها، أو مع نحوِ أرضٍ صريحًا، أو تبعًا كما مرَّ (دَخَلَ عُروقُها)، وإنِ امتَدَّتْ وجاوَزَتِ العادةَ كما شَمِلَه كلامُهم (ووَرَقُها) ولو يابِسَيْنِ على ما اقتضاه إطلاقُ الرافعيّ لكنْ قضيّةُ كلامِ الكِفايةِ أنّ الورَقَ كالغُصنِ، وهو مُتَّجِهٌ بجامِعِ اعتيادِ قطعِ يابِسٍ كُلٍّ منهما بخلافِ العُروقِ وأوعيةِ نحوِ طلْعٍ وقياسُها العُرجونُ تبعًا لها ثم رأيت الزركشيَّ بَحَثَ في الشماريخ أنها للبائِعِ قال؛ لأنّ العادةَ قطعُها مع الثمَرةِ ا هـ وشيخُنا قال: ومثلُها أي: أوعيةِ نحوِ الطلْعِ العُرجونُ فيما يظهرُ خلافًا لِمَنْ قال إنّه لِمَنْ له الثمَرةُ ا هـ وما عَلَّلَ به الزركشيُّ من أنّ قطعَها مع الثمَرةِ لَمّا اعتيدَ صيَّرَها مثلَه وجيهٌ، وبِه يُعلَمُ الفرقُ بينها وبين الأوعيةِ؛ لأنها تنفَصِلُ عنها الثمَرةُ عادةً فتكونُ بالغُصنِ أشبَهَ بخلافِ العُرجونِ وشَماريخِه ويأتي في أنّ ذلك في المُساقات للعامِلِ، أو المالِكِ ما يُستَأنَسُ به لِما هنا؛ إذْ ما للعامِلِ كالثمَرةِ وما للمالِكِ كالأصلِ فينبَغي أنّ ما صرَّحوا فيه بأنه للعامِلِ يدخُلُ هنا وما لا فلا. (وفي ورَقِ التوت) الأبيَضِ الأُنْثى المبيعةِ شَجَرَتُه في الربيعِ، وقد خرج (وجهٌ) أنه لا يدخُلُ؛ لأنه يُقْصَدُ لِتَربيةِ دودِ القزِّ ويُرَدُّ بأنه حيثُ كان لِلشَّجَرةِ ثَمَرٌ غيرُ ورَقِها كان تابِعًا لا مقْصودًا فدَخَلَ في بيعِها، ومن ثَمَّ دَخَلَ ورَقُ السِّدْرِ على الأصحِّ، ويُؤَيِّدُ ذلك أحدُ احتمالي البيانِ المنقولِ عن الماوَرديّ والرّويانيّ في ورَقِ الحِنّاءِ ونحوِه عَدَمُ الدُّخولِ وعَلَّلَه بأنه لا ثَمَرَ له غيرَ الورَقِ بخلافِ الفِرصادِ، وبِه يُعلَمُ أنّ ما له ثَمَرٌ كالفاغيةِ يدخُلُ ورَقُه ولا يدخُلُ ورَقُ النيلةِ؛ إذْ لا ثَمَرَ غيرُه.

(تنبيه) نَقَلَ الحريريُّ عن أهلِ اللُّغةِ أنّ التّوتَ اسمٌ لِلشَّجَرِ والفِرصادَ اسمٌ لِلثَّمَرِ وغيرِه عن الجوْهَريّ أنّ الفِرصادَ التّوتُ الأحمَرُ فقولُ السبكيّ أنه التّوتُ وعَبَّرَ عنه به؛ لأنه أشهَرُ لا يوافِقُ شيئًا من ذلك إلا أنْ يثْبُتَ أنه مُشتَرَكٌ ثم رأيت القاموس صرَّحَ بما يوافِقُ هذا فإنّه قال التّوتُ الفِرصادُ وقال في الفِرصادِ هو التّوتُ، أو حمْلُه، أو أحمَرُه ا هـ فكُلٌّ منهما مُشتَرَكٌ بين الثلاثةِ.

(وأغصانِها إلا اليابِس) منها وعَوْدُه لِلثَّلاثةِ الذي أوهَمَه المتْنُ غيرُ مُرادٍ وذلك لاعتيادِ الناسِ قطعَه فكان كالثمَرةِ أمّا الجافّةُ فيتبعُها غُصنُها اليابِسُ، وفي الخلافِ بتَخْفيفِ اللامِ، وهو البانُ وقيلَ الصفصافُ خلافٌ مُنْتَشِرٌ ورَجَّحَ ابنُ الأُستاذِ قولَ القاضي أنّ منه نوعًا يُقْطَعُ من أصلِه فتدخُلُ أغصانُه

ويَصِحُّ بَيْعُها بشَرْطِ القلْعِ أو القطْعِ، وبِشَرْطِ الإبْقاءِ، والإطْلاقُ يَقْتَضي الإبْقاءَ، والأصَحُّ أنّه لا يَدْخُلُ المغْرِسِ لكِنْ يَسْتَحِقُّ مَنْفَعَتَه ....

ونَوْعًا يُتْرَكُ ساقُه ويُؤْخَذُ غُصنُه فهو كالثمَرةِ وكلامُ الروضةِ مُشيرٌ لِذلك. (ويصحُّ بيعُها) رطْبةً ويابِسةً (بشرطِ القلْعِ، أو القطعِ) ويتبعُ الشرطَ، فعُروقُها في الأوّلِ للمُشتَري، وفي الثاني باقيةٌ للبائِعِ، ونحوُ ورَقِها وأغصانِها يدخُلُ مع شرطِ أحدِ هذَيْنِ وعَدَمِه، ولو أبقاها مُدّةً مع شرطِ أحدِ ذَيْنِك لَم تلزَمْه الأجرةُ إلا إنْ طالَبَه البائِعُ بالمشروطِ فامتَنع، ولو سقط ما قَطَعَه، أو قَلَعَه على شَجَرِ البائِعِ فأتلَفَه ضَمِنَه إنْ عَلِمَ سُقوطَه عليه، وإلا فلا، كذا أفتَى به بعضُهم، وفيه نَظَرٌ ظاهِرٌ؛ لأنّ التلَفَ من فِعلِه فليَضمَنْه مُطْلَقًا، والعلمُ وعَدَمُه إنّما يُؤَثِّرُ في الاسم وعَدَمِه، ولو أرادَ مُشتَرِطُ أحدَ ذَيْنِك استئْجارَ المغْرَسِ ليُبْقيَها فيه فللقَفّالِ فيه جوابانِ، والذي استقَرَّ رأيُه عليه المنعُ بخلافِ غاصِبٍ استأجَرَ محَلَّ غَرسِه ليُبْقيَه فيه؛ لأنّ المحَلَّ هنا بيَدِ المالِكِ وثَمَّ بيَدِ البائِعِ فلا يُمْكِنُ قَبْضُه عن الإجارةِ قبل أحدِ ذَيْنِك، وقياسُه أنه لا يصحُّ شِراؤُه له أيضًا فإن قُلْتَ: لِمَ لم يكنْ شُغْلُه بالشجَرةِ كشُغْلِ الدارِ بأمتعةِ المُشتَري قُلْتُ: قد يُفَرَّقُ بأنّ تلك يتأتّى التفريغُ منها فلا تُعَدُّ حائِلاً بخلافِ هذه؛ لأنّ القصدَ باستئْجارٍ أو شِراءِ محَلِّها إدامةُ بقائِها. (وبِشرطِ الإبقاءِ) إنْ كانتْ رطْبةً كما يُفهِمُه قولُه: الآتي ولو كانتْ يابِسةً إلى آخِرِه، وإلا بَطَلَ البيعُ بشرطِ إبْقائِها ما لم يكنْ غرضٌ صحيحٌ في بقائِها لِنحوِ وضعِ جِذْعٍ عليها كما بَحَثَه الأذرَعيُّ (والإطلاقُ يقتضي الإبقاءَ) في الرطْبةِ كما يُفهِمُه ذلك أيضًا؛ لأنه العُرفُ وإنْ كانتْ تُغَلَّظُ عَمّا هي عليه، وفيما تفرَّخَ منها، ولو شَجَرةً أُخرَى بناءً على دُخولِه كما يأتي لكنْ لو أُزيلَ المتبوعُ هل يُزالُ التابعُ كما هو شَأنُ التابِعِ أو لا؛ لأنه بوُجودِه صارَ مُستَقِلاً رجَّحَ بعضُهم الأوَّلَ وبعضُهم الثانيَ ولَعَلَّه الأقربُ؛ لأنه يُغْتَفَرُ في الدوامِ في مثلِ ذلك ما لا يُغْتَفَرُ في الابتداءِ ولأنّ البائِعَ مُقَصِّرٌ بعَدَمِ شرطِ القطعِ نظيرُ ما يأتي هذا كُلُّه إنِ استَحَقَّ البائِعُ الإبْقاءَ، وإلا كأنْ غَصَبَ أرضًا وغرسها ثم باعَه وأطلَقَ فقيلَ يبطُلُ البيعُ وقيلَ يصحُّ، ويتخَيَّرُ مُشتَرٍ جهِلَ، وهو الأوجه واختَلَفَ جمْعٌ مُتَأخِّرون في أولادِ الشجَرةِ الموجودةِ والحادِثةِ بعد البيعِ هل تدخُلُ في بيعِها، والذي يتَّجِه الدُّخولُ حيثُ عُلِمَ أنها منها سواءٌ أنْبَتَتْ من جِذْعِها، أو عُروقِها التي بالأرضِ؛ لأنها حينَئِذٍ كأغصانِها بخلافِ اللاصِقِ بها مع مُخالَفةِ منْبَتِه لِمَنْبَتِها؛ لأنه أجْنَبيٌّ عنها وإذا دَخَلَتِ استحَقَّ إبْقاءَها كالأصلِ كما رجَّحَه السبكيُّ من احتمالاتٍ قال ابنُ الرِّفعةِ وما عُلِمَ استخْلافُه كشَجَرِ الموزِ لا شَكَّ في وُجوبِ إبْقائِه وتَوَقَّفَ فيه الأذرَعيُّ أي: من حيثُ الجزمُ لا الحُكمُ كما هو ظاهِرٌ ثم قال وشَجَرُ السُّمّاقِ يُخْلِفُ حتى يمْلأَ الأرضَ ويُفسِدَها، وفي لُزومِ هذا بُعدٌ اهـ. ويُرَدُّ بأنّ البائِعَ بتَركِه شرطَ القطعِ مُقَصِّرٌ (والأصحُّ) فيما إذا استحَقَّ إبْقاءَها (أنه لا يدخُلُ) في بيعِها (المغرِسُ) بكسرِ الراءِ أي: محَلُّ غَرسِها؛ لأنّ اسمَها لا يتناوَلُه (لكنْ يستَحِقُّ منفَعَتَه) بلا عِوَضٍ، وهو ما سامتها مِنَ الأرضِ. وما يمْتَدُّ إليه عُروقُها فيمْتَنِعُ عليه أنْ يغرِس في هذا ما يضُرُّ بها، ولا يضُرُّ تجَدُّدُ استحقاقٍ للمُشتَري

ما بَقيَت الشّجَرةُ. ولو كانتْ يابِسةً لَزِمَ المُشْتَرِيَ القلْعُ. وَثَمَرةُ النّخْلِ المبيعِ إنْ شُرِطَتْ للبائِعِ أو المُشْتَرِي عُمِلَ به، وإلّا فإنْ لم يَتأبَّرْ منها شَيْءٌ فَهيَ للمُشْتَري، وإلّا فَللبائِعِ، ...

لم يكنْ له حالةَ البيعِ؛ لأنه مُتفَرِّعٌ عن أصلِ استحقاقِه والمُمْتَنِعُ إنّما هو تجَدُّدُ استحقاقٍ مُبْتَدٍ فاندَفَعَ ما لِجَمْعِ هنا مِنَ الإشكالِ، ولم يحتَجْ لِجَوابِ الزركشيّ الذي قيلَ فيه: إنّه ساقِطٌ (ما بقيَتِ الشجَرةُ) حيّةً هذا إنِ استحَقَّ البائِعُ الإبْقاءَ، وإلا جاءَ ما مرَّ وبَحَثَ ابنُ الرِّفعةِ وغيرُه في بيعِ بناءٍ في أرضٍ مُستَأجَرةٍ معه، أو موصًى بمَنْفَعَتِها له أو موقوفةٍ عليه أنه يستَحِقُّ الإبْقاءَ بقيّةَ المُدّةِ لكنْ بأجرةِ المثلِ لِباقي المُدّةِ في الأوّلِ إنْ عَلِمَ لا في الأخيرَيْنِ؛ لأنّ المنفَعةَ فيهِما لم يبذُلِ البائِعُ فيها شيئًا وأفهَمَ قولُه: ما بقيَتْ أنها لو قُلِعَتْ لم يجز له غَرسُ بَدَلِها بخلافِها إنْ بقيَتْ، ولا يدخُلُ المغرِسُ في شَجَرةٍ يابِسةٍ قطعًا لِبُطْلانِ البيعِ بشرطِ إبْقائِها كما مرَّ فلا يستَحِقُّ إبْقاءَهاومن ثَمَّ قال (ولو كانتْ) الشجَرةُ المبيعةُ (يابِسةً)، ولم تدخُلْ لِكونِها غيرَ دِعامةٍ مثلاً (لَزِمَ المُشْتَرِيَ القلْعُ) للعُرفِ، (وثَمَرةُ النخْلِ) مثلاً وذُكِرَ؛ لأنه موردُ النصِّ (المبيعِ) بعد وُجودِها وكالبيعِ غيرُه على ما يأتي في أبوابِه مُفَصّلاً (إنْ شُرِطَتْ) كُلُّها أو بعضُها المُعَيَّنُ كالرُّبُعِ (للبائِعِ أو للمُشتَرِي عُمِلَ به) تأبَّرَ أم لا، وكذا لو شُرِطَ الظاهِرُ للمُشتَرِي وغيرُه، وقد انعَقَد للبائِعِ وفاءً بالشرطِ وإنّما بَطَلَ البيعُ بشرطِ استثْناءِ البائِعِ الحملَ، أو منْفَعةَ شَهْرٍ لِنفسِه؛ لأنّ الحملَ لا يُفرَدُ بالبيعِ، والطلْعُ يُفرَدُ به ولأنّ عَدَمَ المنفَعةِ يُؤَدّي لِخُلوِّ المبيعِ عنها، وهو مُبْطِلٌ (وإلا يُشرَطُ شيءٌ فإنْ لم يتأبّر منها شيءٌ فهي للمُشتَري)، وإنْ كان طلْعَ ذَكرٍ (وإلا) بأنْ تأبّرَ بعضُها، وإنْ قَلَّ، ولو في غيرِ وقته كما اقتضاه إطلاقُهم خلافًا للماوَرديّ، وإنْ تبِعَه ابنُ الرِّفعةِ (فللبائِعِ) جميعُها المُتَأبِّرُ وغيرُه حتى الطلْعُ الحادِثُ بعدُ خلافًا لابنِ أبي هُرَيْرةَ وذلك لِحَديثِ الشيْخَيْنِ «مَنْ باعَ نَخلًا قد أُبِرَتْ فثَمَرتُها للبائِعِ إلا أنْ يشتَرِطَها المُبْتاعُ»[1] أي: المُشتَرِي دَلَّ منْطوقُه على أنّ المُؤَبَّرةَ للبائِعِ إلا أنْ يشتَرِطَها المُشتَرِي ومَفهومُه على أنّ غيرَ المُؤَبَّرةِ للمُشتَرِي إلا أنْ يشتَرِطَها البائِعُ وكونُها لِواحِدٍ مِمَّنْ ذُكِرَ صادِقٌ بأنْ تُشرَطَ له، أو يسكُتَ عن ذلك كما عُلِمَ مِمّا تقرَّرَ وافتَرَقا بالتأبيرِ وعَدَمِه؛ لأنها في حالةِ الاستتارِ كالحملِ، وفي حالةِ الظُّهورِ كالولَدِ وإنّما دَخَلَ قُطْنٌ لا يتكرَّرُ أخذُه، وقد بيعَ بعد تشَقُّقِ جوْزِه على المُعتَمَدِ خلافًا للأذرَعيّ ومَنْ تبِعَه؛ لأنه المقْصودُ بالبيعِ بخلافِ الثمَرةِ الموجودةِ فإنّ المقْصودَ بالذات إنّما هو شَجَرَتُها لِثِمارِ جميعِ الأعوامِ، ومن ثَمّ كان ما يتكرَّرُ أخذُه للبائِعِ؛ لأنه حينَئِذٍ كالثمَرةِ وأُلْحِقَ غيرُ المُؤَبَّرِ به لِعُسرِ إفرادِه، ولم يعكِس؛ لأنّ الظاهِرَ أقوَى، ومن ثَمَّ تبِعَ باطِنُ الصُّبْرةِ ظاهِرَها في الرُّؤْيةِ والتأبيرُ لُغةً وضعُ طلْعِ الذكرِ في طلْعِ الأنْثَى لِتَجِيءَ ثَمَرَتُها أجْوَدَ واصطِلاحًا تشَقُّقُ الطلْعِ، ولو بنفسِه، وإنْ كان طلْعَ ذَكرٍ كما أفادَه تعبيرُه بتَأبَّرَ خلافًا لِما توهِمُه عِبارةُ أصلِه والعادةُ الاكتفاءُ بتَأبيرِ البعضِ والباقي يتشَقَّقُ بنفسِه وينبثُّ ريحُ

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢٠٩٠]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٥٤٣]، وغيرهما من حديث: ابن عمر رضي الله عنه .

وما يَخْرُجُ ثَمَرُه بلا نَوْرٍ: كَتينٍ وعِنَبٍ إنْ بَرَزَ ثَمَرُه فَللبائِعِ، وإلّا فَللمُشْتَري، وما خرج في نَوْرِه ثم سَقَطَ كَمِشْمِشٍ وتُفّاحٍ فَللمُشْتَري إنْ لم تَنْعَقِد الثَّمَرةُ، وكذا إن انْعَقَدَتْ ولم يَتَناثَر النَّوْرُ في الأَصَحِّ وبعد التَّناثُرِ للبائِعِ، ولو باعَ نَخَلاتِ بُسْتانٍ مُطْلِعةٍ وبعضُها مُؤَبَّرٌ فَللبائِعِ، فإنْ أَفْرَدَ ما لم يُؤَبَّرْ فَللمُشْتَري في الأَصَحِّ، ولو كانتْ في بَساتينَ فالأَصَحُّ إفْرادُ كُلِّ بُسْتانٍ بحُكْمِه، ....

الذُّكورِ إليه، وقد لا يُؤَبَّرُ شيءٌ ويتشَقَّقُ الكُلُّ وحُكمُه كالمُؤَبَّرِ اعتبارًا بظُهورِ المقْصودِ.

(وما يخرُجُ ثَمَرُه بلا نورٍ) بفتحِ النّونِ أي: زَهْرٍ بأيِّ لونٍ كان (كتينٍ وعِنَبٍ إنْ بَرَزَ ثَمَرُه) أي: ظَهَرَ (فللبائِعِ، وإلا فللمُشتَري) إلحاقًا لِبُروزِه بتَشَقُّقِ الطلْعِ، ولو ظَهَرَ بعضُ التّينِ كان للبائِعِ ما ظَهَرَ وللمُشتَري غيرُه وفارَقَ النخْلَ بأنه لا يتكرَّرُ حمْلُه في العامِ عادةً فكُلُّ ما ظَهَرَ من حمْلِ الأَوَّلِ فإنْ فُرِضَ تحَقُّقُ حمْلٍ ثانٍ أُلْحِقَ النادرُ بالأعَمِّ الأغلَبِ والتّين يتكرَّرُ والحاقُ العِنَبِ بالتّينِ في ذلك الواقِعِ في كلامِ الشيْخَيْنِ نقلًا عن التهْذيبِ ثم توَقَّفا فيه حمَلَه بعضُهم على ما يتكرَّرُ حمْلُه منه، وإلا فهو كالنخْلِ، وفيه نَظَرٌ فإنّ حمْلَه في العامِ مرَّتَيْنِ نادرٌ كالنخْلِ فليكن مثلَه وقال الماوَرديُّ منه ما يورِدُ ثم ينعَقِدُ فيلْحَقُ بالمِشمِشِ وما يبدو مُنْعَقِدًا فيلْحَقُ بالتّينِ (وما خرج في نورٍ ثم سقط) نورُه أي: كان من شَأنِه ذلك بدليلِ قولِه الآتي، ولم يتناثَر النورُ ثم قولُه: وبعد التناثُرِ وتعبيرُ أصلِه بيَخْرُجُ سالِمٌ من ذلك وحِكمةُ عُدولِه عنه خَشيةُ إيهامِ اتِّحادِ هذا مع ما قبله في أنّ لِكُلٍّ نورًا قد يوجَدُ، وقد لا، وليس كذلك؛ إذْ نفيُ النوْرِ عن ذاك نفيٌ له عنه من أصلِه كما تُفهِمُه مُغايَرةُ الأُسلوبِ (كمِشمِشٍ) بكسرِ ميمَيْه (وتُفّاحٍ فللمُشتَري إن لم تنعَقِدِ الثمَرةُ، وكذا إنِ انعقدتْ، ولم يتناثَر النورُ في الأصحِّ) إلحاقًا لها بالطلْعِ قبل تَشَقُّقِه. (وبعد التناثُرِ)، ولو للبعضِ تكونُ (للبائِعِ) لِظُهورِها.

(ولو باعَ) نَخْلةً من بُستانٍ، أو (نَخَلات بُستانٍ مُطْلِعةٍ) بكسرِ اللامِ أي: خرج طلْعُها (وبعضُها) من حيثُ طلْعُها (مُؤَبَّرٌ) وبعضُها غيرُ مُؤَبَّرٍ، ومُؤَبَّرٌ هنا بمعنى مُتَأَبِّرٍ كما عُلِمَ مِمّا قَدَّمَه (فللبائِعِ) جميعُها المُؤَبَّرُ وغيرُه وإنِ اختَلَفَ النوْعُ لِعُسرِ التتبعِ كما مرَّ (فإنْ أفرَدَ) بالبيعِ (ما لم يُؤَبَّر) من بُستانٍ واحِدٍ (فللمُشتَري في الأصحِّ) لِما مرَّ قيلَ: قضيّةُ قولِه مُطْلِعةً أنّ غيرَ المُؤَبَّرِ لا يتبعُ إلا بعد وُجودِ الطلْعِ والأصحُّ أنه يتبعُ مُطْلَقًا متى كان من ثَمَرِ ذلك العامِ فحَذْفُ مُطْلِعةً بل المسألةُ من أصلِها للعلمِ بها مِمّا قَدَّمَه أحسنُ اهـ ويُرَدُّ بأنّ هذا تفصيلٌ لإطلاقِ قولِه السّابِقِ فإنْ لم يتأبَّر منها شيءٌ إلَخْ وذاك لم يتعَرَّض فيه للإطلاقِ فأفهَمَ أنه غيرُ شرطٍ وفائِدةُ ذِكرِه بيانُ أنّ الاطِّلاعَ لا يستَلْزِمُ التأبيرَ (ولو كانتْ) النخَلاتُ المذكورةُ (في بُستانَيْنِ) المُؤَبَّرةُ بواحِدٍ وغيرُها بآخرَ (فالأصحُّ إفرادُ كُلِّ بُستانٍ بحُكمِه) وإنْ تقارَبا؛ لأنّ من شَأنِ اختلافِ البِقاعِ اختلافُ وقت التأبيرِ، وكذا لا تبعيّةَ إنِ اختَلَفَ العقدُ، أو الحملُ، أو الجِنْسُ والحاصِلُ أنّ شرطَ التبعيّةِ اتِّحادُ بُستانٍ وجِنْسٍ وعقدٍ وحَمْلٍ زادَ شارِحٌ ومالِكٌ، وهو غيرُ مُحتاجٍ إليه؛ إذْ يلزَمُ من اختلافِه في الصّورةِ التي ذَكَرَها، وهي أنْ يبيعَ نَخْلَه، أو بُستانَه

وإذا بَقيَت الثَّمَرةُ للبائِعِ، فإنْ شَرَطَ القطْعَ لَزِمَه، وإلّا فَلَه تَرْكُها إلى الجِدادِ، ولِكُلٍّ منهما السّقْيُ إن انْتَفَعَ به الشّجَرُ والثّمَرُ. ولا مَنْعَ للآخَرِ، وإنْ ضَرَّهما لم يَجُزْ إلّا برِضاهما، وإنْ ضَرَّ أحَدَهما وتَنازَعا فُسِخَ العقْدُ ....

المُؤَبَّرَ مع نَخْلٍ، أو بُستانٍ لِغيرِه لم يتأبّر تفصيلُ الثمنِ، وهو مُقْتَضٍ لِتعَدُّدِ العقدِ ويُستَثْنَى الوردُ فلا يتبعُ ما لم يظهر منه الظاهِرُ، وإنِ اتَّحَدا فيما ذُكِرَ؛ لأنّ ما ظَهَرَ منه يُجْنَى حالاً فلا يُخافُ اختلاطُه ومَرَّ أنّ التين والعِنَبَ على ما مرَّ فيه مثلُه في ذلك وأُلْحِقَ به الياسمينُ أي: ونحوُه (وإذا بقيَتِ الثمَرةُ للبائِعِ) بشرطٍ، أو تأبيرٍ (فإنْ شَرَطَ القطعَ لَزِمَه) وفاءً بالشرطِ قال الأذرَعيُّ وإنّما يظهرُ هذا في مُنْتَفَعٍ به كحِصرِمٍ لا فيما لا نفعَ فيه، أو نفعُه تافِهٌ أي: فالقياسُ حينَئِذٍ بُطْلانُ البيع بهذا الشرطِ؛ لأنه يُخالِفُ مُقْتَضاهُ (وإلا) يُشتَرَطْ القطعُ بأنْ شَرَطَ الإبْقاءَ، أو أطلَقَ (فله تركُها إلى الجُذاذِ) نَظَرًا لِلشَّرطِ في الأولى والعادةِ في الثانيةِ، وهو القطعُ أي: زَمَنَه المُعتادَ فيُكلَّفُ حينَئِذٍ أخذَها دَفعةً واحِدةً، ولا ينتَظِرُ نِهايةَ النُّضجِ وقد لا تبقَى إليه كأنْ تعَذَّرَ السّقْيُ لانقِطاعِ الماءِ وعَظُمَ ضَرَرُ النخْلِ ببَقائِها وكأنْ أصابَها آفةٌ، ولم يبْقَ في تركِها فائِدةٌ على أحدِ قولينِ أطلَقاهما ورَجَّحه ابنُ الرِّفعةِ وغيرُه وكأنِ اعتيدَ قطعُها قبل نُضجِها لكنّ هذه لا تردُ؛ لأنّ هذا وقتُ جُذاذِها عادةً. (ولِكُلٍّ منهما) أي: المُتَبايِعَيْنِ إذا بقيَتْ (السّقْيُ إنِ انتفَعَ به الشجرُ والثمرُ) يعني إنْ لم يضُرَّ صاحِبَه (ولا منعَ للآخرِ) منه؛ لأنّ المنعَ حينَئِذٍ سفَهٌ، أو عِنادٌ وقَضيَّتُه أنه ليس للبائِعِ تكليفُ المُشتَري السّقْيَ، وبِه صرَّحَ الإمامُ؛ لأنه لم يلتَزِم تنميَتَها فلْتَكُنْ مُؤْنَتُه على البائِعِ وظاهِرُ كلامِهم تمكينُه مِنَ السّقْيِ بما اعتيدَ سقْيُها منه وإنْ كان للمُشتَري كبِئْرٍ دَخلَتْ في العقدِ، وليس فيه أنه يصيرُ شارِطًا لِنفسِه الانتفاعَ بمِلْكِ المُشتَري؛ لأنّ استحقاقَه لِذلك لَمّا كان من جِهةِ الشرعِ، ولو مع الشرطِ اغتَفَروه نعم يتَّجِه أنه لا يُمَكَّنُ من شَغْلِ مِلْكِ المُشتَري بمائِه، أو استعمالِه لِماءِ المُشتَري إلا حيثُ نَفَعَه، وإلا فلا وإنْ لم يضُرَّ المُشتَري؛ لأنّ الشرعَ لا يُبيحُ مالَ الغيرِ إلا عند وُجودِ منْفَعةٍ به، وكذا يُقالُ في ماءٍ للبائِعِ أرادَ به شَغْلَ مِلْك المُشتَري من نفعٍ له به فإطلاقُهم أنه لا منعَ مع عَدَمِ الضرَرِ يُحمَلُ على غيرِ ذلك (وإنْ ضَرَّهما) كان لِكُلٍّ منعُ الآخرِ؛ لأنه يضُرُّ صاحِبَه من غيرِ نفعٍ يعودُ إليه فهو سفَهٌ وتَضييعٌ و(ولم يجز) السّقْيُ لهما، ولا لأحدِهِما (إلا برضاهما)؛ لأنّ الحقَّ لهما، واعترَضَه السبكيُّ بأنّ فيه إفسادَ المالِ، وهو حرامٌ ثم أجابَ بأنّ المنعَ لِحَقِّ الغيرِ ارتَفَعَ بالرِّضا ويبقَى ذلك كتَصَرُّفِه في خالِصِ مِلْكِه وأجابَ غيرُه بحَمْلِ كلامِهم على ما إذا كان يضُرُّهما من وجهٍ دون وجهٍ، وهو أوجه؛ لأنّ الجوابَ الأوّلَ لا يدفَعُ الإشكالَ لأنّ إتْلافَ المالِ لِغيرِ غرضٍ مُعتَبَرٍ حرامٌ سواءٌ مالُه ومالُ غيرِه بإذنِه، (وإنْ ضَرَّ أحدَهما) أي: الثمَرَ دون الشجَرِ، أو عَكسُه (وتَنازَعا) أي: المُتَبايِعانِ في السّقْيِ (فُسِخَ العقدُ) أي: فسخَه الحاكِمُ كما جزَمَ به في المطْلَبِ ورَجَّحَه السبكيُّ خلافًا لِلزّركشيّ لِتعَذُّرِ إمضائِه إلا بضَرَرِ أحدِهِما، وليس أحدُهما أولى مِنَ الآخرِ ويُفَرَّقُ بين هذا وما يأتي آخِرَ البابِ أنه لا يحتاجُ للحاكِمِ بأنّ الاختلاطَ

إلّا أنْ يُسامِحَ المُتَضَرِّرُ، وقيلَ لِطالِبِ السّقْيِ أنْ يَسقيَ. ولو كان الثّمَرُ يَمتَصُّ رُطوبةَ الشّجَرِ لَزِمَ البائِعَ أنْ يَقْطَعَ أو يَسْقيَ.

فَصْلٌ

يَجوزُ بَيْعُ الثّمَرِ بعد بُدوِّ صَلاحِه مُطْلَقًا، وبِشَرْطِ قَطْعِه، وبِشَرْطِ إبْقائِه، وقبلَ الصّلاحِ إنْ بيعَ مُنْفَرِدًا عَن الشّجَرِ، لا يَجوزُ إلّا بشَرْطِ القطْعِ ....

ثَمَّ أورَثَ نقصًا في عَيْنِ المبيعِ فكان عَيْبًا محضًا بخلافِه هنا فإنّ ذاتَ المبيعِ سليمةٌ وإنّما القصدُ دَفعُ التخاصُمِ لا إلى غايةٍ، وهو مُخْتَصٌّ بالحاكِمِ فإن قُلْتَ: يرِدُ عليه ما يأتي في اختلافِ المُتَبايِعَيْنِ أنّ الفاسِخَ أحدَهما كالحاكِمِ فقياسُه هنا كذلك قُلْتُ: يُفَرَّقُ بأنّ التنازُعَ هنا سببُه ضَرَرٌ مُتَيَقَّنٌ، وهو إنّما يُزيلُه الحاكِمُ وثَمَّ سببُه مُجَرَّدُ اختلافٍ فمُكِّنَ كُلٌّ مِنَ الفسخِ لاحتمالِ أنه الصادِقُ، ويُؤَيِّدُه أنّ فسخَ الكاذِبِ لا ينفُذُ باطِنًا (إلا أنْ يُسامِحَ) المالِكُ المُطْلَقُ التصرُّفَ (المُتَضَرِّرَ) فلا فسخَ، وفيه ما مرَّ مِنَ الإشكالِ والجوابِ ومَنع بعضُهم مجيءَ ذلك هنا لِما في هذا مِنَ الإحسانِ والمُسامَحةِ، وواضِحٌ أنّ في رِضاهما فيما مرَّ ذلك أيضًا، وبِه يتَّضِحُ ما قَدَّمْته (وقيلَ) يجوزُ (لِطالِبِ السّقْيِ أنْ يسقيَ)، ولا مُبالاةَ بالضرَرِ لِدُخولِه في العقدِ عليه (ولو كان الثمَرُ يمْتَصُّ رُطوبةَ الشجَرِ لَزِمَ البائِعَ أنْ يقطعَ) الثمَرَ (أو يسقيَ) الشجَرَ دَفعًا لِضَرَرِ المُشتَري ولو كان السّقْيُ يضُرُّ أحدَهما وتَركُه يمْنَعُ زيادةَ الآخرِ العظيمةَ فُسِخَ العقدُ كما أفهَمَه كلامُ السبكيّ ورَجَّحَه غيرُهُ.

(فصلٌ) في بَيانِ بيعِ الثمَرِ والزرعِ وبُدوِّ صلاحِهما

(يجوزُ بيعُ الثمَرِ بعد بُدوِّ صلاحِه مُطْلَقًا) أي: من غيرِ شرطِ قطعٍ ولا تبقيةٍ، وهُنا كشرطِ الإبْقاءِ يستَحِقُّ الإبْقاءَ إلى أوانِ الجُذاذِ للعادةِ (وبِشرطِ قطعِه وبِشرطِ إبْقائِه) لِلخبرِ المتفقِ عليه «أنه ﷺ نَهى المُتَبايِعَيْنِ عن بيعِ الثمَرةِ حتى يبدوَ صلاحُها» ومَفهومُه الجوازُ بعد بُدوِّه في الأحوالِ الثلاثةِ لأمنِ العاهةِ حينَئِذٍ غالِبًا (وقبل) بُدوِّ (الصلاحِ) في الكُلِّ (إنْ بيعَ) الثمَرُ الذي لم يبدُ صلاحُه وإنْ بَدا صلاحُ غيرِه المُتَّحِدِ معه نوعًا ومحلًّا (مُنفرِدًا عن الشجَرِ)، وهو على شَجَرةٍ ثابتةٍ (لا يجوزُ) البيعُ؛ لأنّ العاهةَ تُسرِعُ إليه حينَئِذٍ لِضعفِه فيفوتُ بتَلَفِه الثمنُ من غيرِ مُقابِلٍ (إلا بشرطِ القطعِ) للكُلِّ حالاً للخبرِ المذكورِ فإنّه يدُلُّ بمَنْطوقِه على المنعِ مُطْلَقًا، خرج المبيعُ المشروطُ فيه القطعُ بالإجماعِ فبَقيَ ما عَداه على الأصلِ، ولا يقومُ اعتيادُ القطعِ مقامَ شرطِه وللبائِعِ إجبارُه عليه ومتى لم يُطالِبْه به فلا أجرةَ له ويوَجَّه بغَلَبةِ المُسامَحةِ في ذلك أمّا بيعُ ثَمَرةٍ على شَجَرةٍ مقطوعةٍ دونَها فيجوزُ من غيرِ شرطِ قطعٍ؛ لأنّ الثمَرةَ لا تبقَى عليها فتَنَزَّلَ ذلك منْزِلةَ شرطِ القطعِ ومثلُها شَجَرةٌ جافّةٌ عليها ثَمَرةٌ بيعَتْ دونَها، ووَرَقُ التّوتِ قبل تناهيه كالثمَرِ قبل بُدوِّ الصلاحِ وبعده كهو بعده، وخرج بقولِه: إنْ بيعَ ما لو وُهِبَ مثلاً فلا يجِبُ شرطُ القطعِ فيه، وكذا الرهْنُ كما يأتي قُبيلَ بَحثِ مِنِ استعارَ شيئًا ليَرهَنَه

وأنْ يَكونَ المقْطوعُ مُنْتَفَعًا به لا كَكُمَّثْرَى، وقيلَ إنْ كان الشّجَرُ للمُشْتَري جازَ بلا شَرْطٍ. قُلْت: فإنْ كان الشّجَرُ للمُشْتَري وشَرَطْنا القطْعَ لا يَجِبُ الوفاءُ به، واللّه أعْلمُ، وإنْ بيعَ مع الشّجَرِ جازَ بلا شَرْطٍ، ولا يَجوزُ بشَرْطِ قَطْعِهِ.
وَيَحْرُمُ بَيْعُ الزّرْعِ الأخْضَرِ في الأرضِ إلّا بشَرْطِ قَطْعِه، فإنْ بِيْعَ معها أو بعد اشْتِدادِ الحبِّ جازَ بلا شَرْطٍ.

وبقولِه الثمَرُ بيعُ بعضِه قبل بُدوِّ صلاحِه، أو بعده لِشريكِه، أو غيرِه شائِعًا فيبْطُلُ بشرطِ قطعِه إنْ قُلْنا القِسمةُ بيعٌ لِلرِّبا، أو مع قطعِ الباقي لِمُنافاته لِمُقْتَضَى العقدِ، (و) يُشترَطُ (أنْ يكون المقْطوعُ مُنتَفَعًا به) كالحِصرِمِ واللوْزِ (لا ككُمَّثْرَى) وجَوْزٍ، وذكَرَ هذا هنا؛ لأنه قد يُغْفَلُ عنه، وإلا فهو معلومٌ مِمّا مرَّ في البيعِ فإن قُلْتَ: لا نُسلِّمُ علمَه منه؛ لأنه يكفي ثَمَّ المنفعةُ المُتَرَقَّبةُ كما في الجحشِ الصغيرِ لا هنا قُلْتُ: إنّما لم يكفِ هنا لِعَدَم ترَقُّبِها مع وُجودِ شرطِ القطعِ فلِذلك اشترِطَتْ حالاً والحاصِلُ أنّ الشرطَ هنا وثَمَّ أنْ يكون فيه منْفَعةٌ مقصودةٌ لِغرضٍ صحيحٍ وأمّا افتراقُهما في كونِ المنفَعةِ قد تتَرَقَّبُ ثَمَّ لا هنا فغيرُ مُؤَثِّرٍ للاستحالةِ التي ذَكرناها فتَأَمَّلْهُ. (وقيلَ إنْ كان الشجَرُ للمُشتَري) والثمَرُ للبائِعِ كأنْ وهَبَه، أو باعَه له بشرطِ القطعِ ثم اشترَاه منهُ، أو باعَه الموصَى له به مِنَ الوارِثِ (جازَ) بيعُ الثمَرةِ له (بلا شرطٍ) للقطعِ لاجتماعِهِما في مِلْكِ شَخْصٍ واحِدٍ فأشبَهَ ما لو اشتَراهما معًا وصَحَّحَه الشيْخانِ في المُساقاةِ ولكنّ الأصحَّ ما هنا لِعُمومِ النهْيِ والمعنى؛ إذِ المبيعُ الثمَرةُ، ولو تلِفت لم يبقَ في مُقابَلةِ الثمنِ شيءٌ (قُلْتُ: فإنْ كان الشجَرُ للمُشتَري وشَرَطْنا القطعَ) أي: شَرَطَه كما هو الأصحُّ (لم يجبِ الوفاءُ به والله أعلمُ)؛ إذْ لا معنى لِتكليفِه قطعَ ثَمَرِه عن شَجَرِه (فإنْ بيعَ) الشجَرُ دون الثمَرِ وأُمِنَ الاختلاطُ، أو الثمَرُ (مع الشجَرِ) بثَمَنٍ واحِدٍ (جازَ بلا شرطٍ)؛ لأنّ المبيعَ في الأوّلِ غيرُ مُتعَرِّضٍ للعاهةِ والثمَرةُ ممْلوكةٌ له بحُكمِ الدوامِ ولأنّ الثمَرَ في الثاني تابِعٌ لِلشَّجَرِ الذي لا تتعَرَّضُ له عاهةٌ، ومن ثَمَّ لو فصَلَ الثمنَ وجَبَ شرطُ القَطعِ لِزَوالِ التبعيّةِ، ونحوُ بطِّيخٍ وباذِنْجانٍ وقِثّاءٍ كذلك على المنقولِ المُعتَمَدِ فلا يجِبُ شرطُ القطعِ فيه إنْ بيعَ مع أصلِه وإنْ لم يُبَعْ مع الأرضِ (ولا يجوزُ) بيعُه (بشرطِ قطعِه) عند اتِّحادِ الصفقةِ؛ لأنّ فيه حجْرًا على المُشتَري في مِلْكِه وفارَقَ بيعَها من صاحِبِ الأصلِ بأنها هنا تابِعةٌ فاغتُفِرَ الغررُ كأُسِّ الجِدارِ. (ويحرُمُ)، ولا يصِحُّ (بيعُ الزرعِ الأخضَرِ)، ولو بقْلًا لم يبدُ صلاحُه (في الأرضِ إلا بشرطِ قطعِه)، أو قَلْعِه جميعِه لِلنّهْيِ في خبرِ مُسلِم عن ذلك فإنْ باعَه وحدَه من غيرِ شرطِ قطعٍ، أو قَلْعٍ، أو بشرطِ إبْقائِه أو بشرطِ قطعِ أو قَلْعِ بعضِه لم يصحَّ البيعُ ويأثَمُ لِتعاطيه عقدًا فاسِدًا (فإنْ بيعَ معها) أي: الأرضِ (أو) بيعَ وحدَه بقْلٌ بعد بُدوِّ صلاحِه، أو زَرعٌ (بعد اشتدادِ الحبِّ)، أو بعضِه، ولو سُنْبُلةً واحِدةً كاكتفائِهم في التأبيرِ بطَلْعةٍ واحِدةٍ، وفي بُدوِّ الصلاحِ بحَبّةٍ واحِدةٍ (جازَ بلا شرطٍ) كبيعِ الثمَرةِ مع الشجَرةِ في الأوّلِ وكبيعِ الثمَرةِ بعد بُدوِّ الصلاحِ في الثاني وما أفهَمَه المتْنُ من جوازِ بيعِه معها بشرطِ قطعِه، أو قَلْعِه غيرُ مُرادٍ كما عُلِمَ من قولِه قُبيلَه،

وَيُشْتَرَطُ لِبَيْعِه وبَيْعِ الثَّمَرِ بعد بُدوِّ الصّلاحِ ظُهورُ المقْصودِ: كَتينٍ وعِنَبٍ وشَعيرٍ، وما لا يُرَى حَبُّه كالحِنْطةِ والعدَسِ في السُّنْبُلِ لا يَصِحُّ بَيْعُه دونَ سُنْبُلِه ولا معه في الجديدِ، ولا بأسَ بكِمامٍ لا يُزالُ إلّا عندَ الأكْلِ، وما له كِمامانِ كالجوْزِ واللّوْزِ والباقِلّا فلا يُباعُ في قِشْرِه الأسْفَلِ، ولا يَصِحُّ في الأعْلَى، وفي قولٍ يُصِحُّ إنْ كان رَطْبًا.

ولا يجوزُ بشرطِ قطعِه وسيأتي أنّ ما يغْلِبُ اختلاطُه أو تلاحُقُه لا بُدَّ في صِحّةِ بيعِه من شرطِ قطعِه مُطْلَقًا.

(ويُشتَرَطُ لِبيعِه) أي: الزرعِ بعد الاشتدادِ (وبيعِ الثمَرِ بعد بُدوِّ الصلاحِ ظُهورُ المقصودِ) منه لِئَلّا يكون بيعَ غائِبٍ (كتينٍ وعِنَبٍ وشَعيرٍ) وسُلْتٍ وكُلِّ ما يظهرُ ثَمَرُه، أو حبُّه كنَوْعٍ مِنَ الذُّرةِ لِحُصولِ الرُّؤْيةِ (وما لا يُرَى حبُّه كالحِنطةِ) ونَوْعٍ مِنَ الذُّرةِ، وكذا الدخَنُ نوعانِ أيضًا قال بعضُهم والمرئيُّ إنّما هو بعضُ حبّاته ومع ذلك القياسُ الصِّحّةُ كما يصحُّ بيعُ نحوِ بَصَلٍ ظَهَرَ بعضُه ذكَرَه القاضي، وفيه وقفةٌ بل القياسُ فيهما تفريقُ الصفقةِ فيصِحُّ في المرئيّ فقط إنْ عُرِفَ بقِسطِه مِنَ الثمنِ، وكونُ رُؤْيةِ البعضِ هنا تدُلُّ على الباقي غالِبٌ ممْنوعٌ نعم إنْ فُرِضَ ذلك في نوعٍ بخُصوصِه لم تبعُدِ الصِّحّةُ في الكُلِّ نظيرُ ما يأتي في قَصَبِ السُّكَّرِ (والعدَس) بفتحِ الدالِ (في السُّنْبُلِ) وجَوْزِ القُطْنِ قبل تشَقُّقِه (لا يصحُّ بيعُه دون سُنْبُلِه) لاستتارِه (ولا معه في الجديدِ) لاستتارِ المقْصودِ بما ليس من مصلَحَته والنهْيُ عن بيعِ السُّنْبُلِ حتى يبيَضَّ أي: يشتَدَّ كما في روايةٍ محمولٌ على سُنْبُلِ نحوِ الشعيرِ جمْعًا بين الأدِلّةِ، وفي الأنْوارِ لا يجوزُ بيعُ الجوْزِ في القِشرةِ العُليا مع الشجَرِ وقياسُه امتناعُ بيعِ القُطْنِ قبل تشَقُّقِه، ولو مع شَجَرِه (ولا بَأس بكِمامٍ)، وهو بكسرِ أوّلِه وِعاءُ نحوِ الطلْعِ (لا يُزالُ إلا عند الأكلِ) بفتحِ الهمْزةِ وأمّا مضمومُها فهو المأكولُ كرُمّانٍ وطَلْعِ نَخْلٍ وموزٍ وبِطّيخٍ وباذِنْجانٍ؛ لأنّ بقاءَه فيه من مصلَحَته ومثلُ ذلك ما يكونُ بقاؤُه فيه سببًا لادِّخارِه كأرزٍ وعَلَسٍ ومَنْ زَعَمَ أنّ الأرزَ كالشعيرِ إنّما هو باعتبارِ نوعٍ منه كذلك وإنّما لم يصحَّ السّلَمُ في الأرزِ والعلَسِ في قِشرَته لِما يأتي فيه (وما له كِمامانِ) مُثنّى كِمامٍ استعمالاً له في المُفرَدِ مجازًا؛ إذْ هو جمْع كِمامةٍ، أو كِمٍّ بكسرِ أوّلِه فقياسُ مُثنّاه كِمّانِ، أو كِمامَتانِ (كالجوزِ واللوزِ والباقِلا) أي: الفولِ (يُباعُ في قِشرِه الأسفَلِ)؛ لأنّ بقاءَه فيه من مصلَحَته (ولا يصحُ في الأعلى) على الشجَرِ أو الأرضِ لاستتارِه بما ليس من مصلَحَته وفارَقَ صِحّةَ بيعِ قَصَبِ السُّكَّرِ في قِشرِه الأعلى بأنّ قِشرَه ساترٌ لِكُلِّه، وقِشرُ القصَبِ لِبعضِه غالبًا فرُؤْيةُ بعضِه دالةٌ على باقيه وأيضًا فقِشرُه الأسفَلُ كثيرًا ما يُمَصُّ معه فصارَ كأنه في قِشرٍ واحِدٍ كالرُّمّانِ ويظهرُ أنّ الكلامَ في باقِلّا لا يُؤكلُ معه قِشرُه الأعلى، وإلا جازَ كبيعِ اللوزِ في قِشرِه الأعلى قبل انعِقادِ الأسفَلِ؛ لأنه مأكولٌ كُلُّه (وفي قولٍ يصحُ) بيعُه في الأعلى (إنْ كان رطْبًا) لِحفظِه رُطوبَتَه فهو من مصلَحَته ورَجَّحَه كثيرون في الباقِلّا بل نَقَلَه الرّويانيُّ عن الأصحابِ والأئِمّةِ الثلاثةِ والإجماعُ الفِعليُّ عليه وحِكايةُ جمْعٍ أنّ الشافعيَّ أمَرَ الربيعَ بشِرائِه له ببَغْدادَ مُعتَرَضةٌ بأنّ الربيعَ لم يصحَبْه بها وبِفَرضِ صِحَّته فهو مذْهَبُه

وَبُدوُّ صَلاحِ الثَّمَرِ ظُهورُ مَبادي النُّضْجِ والحلاوةِ فيما لا يَتَلَوَّنُ، وفي غيرِه بأنْ يأخُذَ في الحُمرةِ أو السّوادِ، ويَكْفي بُدوُّ صَلاحِ بعضِه وإنْ قَلَّ. ولو باعَ ثَمَرةَ بُسْتانٍ أو بَساتينَ بَدا صَلاحُ بعضِه فَعلى ما سَبَقَ في التّأبيرِ. وَمَنْ باعَ ما بَدا صَلاحُه لَزِمَه سَقْيُه قبلَ التَّخْليةِ وبعدها، ويَتَصَرَّفُ مُشْتَريه بعدها. ولو عَرَضَ مُهْلِكٌ بعدها كَبَرْدٍ فالجديدُ أنّه من ضَمانِ المُشْتَري.

القديمُ، وقد بالَغَ في الأُمِّ في تقريرِ عَدَمِ صِحّةِ بيعِه وسيأتي في إحياءِ المواتِ الكلامُ على الإجماعِ الفِعليّ قيلَ: ومثلُه اللّوبيا ورُدَّ بأنها مأكولةٌ كُلُّها كاللوْزِ قبل انعقادِ الأسفَلِ.

(وبُدوُّ صلاحِ الثمَرِ ظُهورُ مبادِئِ النُضجِ والحلاوةِ) بأنْ يتَّموه ويلين أي: يصفوَ ويجريَ الماءُ فيه (فيما) مُتعلِّقٌ ببُدوٍّ وظُهورِ (لا يتلوَّنُ، وفي غيرِه)، وهو ما يتلوَّنُ بُدوُّ صلاحِه (بأنْ يأخُذَ في الحُمْرةِ، أو السّوادِ)، أو الصُّفرةِ نعم يُؤْخَذُ مِمّا قَرَّروه أنّ المدارَ على التهَيُّؤ لِما هو المقصودُ منه أنّ نحوَ اللّيْمونِ مِمّا يوجَدُ تمَوُّهُه المقصودُ منه قبل صُفرَته يكونُ مُستَثْنًى مِمّا ذُكِرَ في المُتَلَوِّنِ، وبُدوُّه في غيرِ الثمَرِ باشتدادِ الحبِّ بأنْ يتهَيَّأ لِما هو المقْصودُ منه وكِبَرِ القِثّاءِ بحيثُ يُجْنَى غالبًا للأكلِ وتَفَتُّحِ الوردِ وتَناهي نحوِ ورَقِ التّوت والضابِطُ بُلوغُه صِفةً يُطْلَبُ فيها غالبًا وأصلُ ذلك تفسيرُ أنَسٍ الراوي لِلزَّهْوِ في خبرِ «نُهي عن بيعِ الثمَرةِ حتى تزهَى» بأنْ تحمَرَّ أو تصفَرَّ (ويكفي بُدوُّ صلاحِ بعضِه) أي الجِنْسِ الواحِدِ، وإنِ اختلَفت أنْواعُه (وإنْ قَلَّ) كحَبّةٍ واحِدةٍ؛ لأنّ اللهَ تعالى امتَنّ علينا بطيبِ الثّمارِ على التدْريجِ ليَطولَ زَمَنُ التفكُّه فلو شُرِطَ طيبُ الكُلِّ لأدّى إلى حرَجٍ شَديدٍ.

(ولو باعَ ثَمَرَ بُستانٍ، أو بُستانَيْنِ بَدا صلاحُ بعضِه فعلى ما سبَقَ في التأبيرِ) فلا يتبعُ ما لم يبدُ ما بَدا إلا إنِ اتَّحَدَ الجِنسُ وإنِ اختلَفَ النوْعُ واتَّحَدَ البُستانُ والعقدُ والحملُ، فإنِ اختلَفَ واحِدٌ من هذه لم يصحَّ فيما لم يبدُ صلاحُه إلا بشرطِ قطعِه (ومَنْ باعَ ما بَدا صلاحُه) من ثَمَرٍ، أو زَرعٍ من غيرِ شرطِ قطعِه، أو قَلْعِه والأصلُ مِلْكٌ للبائِعِ (لَزِمَه سقيُه) إنْ كان مِمّا يُسقَى إلى أوانِ الجُذاذِ (قبلَ التخْليةِ وبعدها) قدرَ ما يُنْميه ويقيه التلَفَ؛ لأنه من تتمّةِ التسليمِ الواجِبِ فشرطُه على المُشتَري مُبْطِلٌ للبيعِ، أمّا مع شرطِ قطعٍ أو قَلْعٍ فلا يجِبُ سقْيٌ كما بَحَثَه السبكيُّ إلا إذا لم يتأتَّ قطعُه إلا في زَمَنٍ طويلٍ يحتاجُ فيه إلى السّقْيِ فيُكَلَّفُه على الأوجه أخذًا من تعليلِهم المذكورِ وإنْ نظر فيه الأذرَعيُّ، وأمّا إذا لم يمْلِك الأصلَ بأنْ باعَ الثمَرةَ لِمالِكِ الشجَرةِ فلا يجِبُ أيضًا لانقِطاعِ العلَقِ بينهما (ويتصَرَّفُ مُشتَريه بعدها) أي: التخْليةِ لِحُصولِ القبْضِ بها كما مرَّ مع بَيانِ أنّ بيعَها بعد أوانِ الجُذاذِ يتوَقَّفُ القبْضُ فيه على نقلِها.

(ولو عَرَضَ مهلِكٌ)، أو مُعيبٌ (بعدها) من غيرِ تركِ سقْيٍ واجِبٍ (كبَردٍ) بفتحِ الراءِ وإسكانِها كما بخَطِّه (فالجديدُ أنه من ضَمانِ المُشتَري) لِما تقرَّرَ من حُصولِ القبْضِ بها لِخبرِ مُسلِم «أنه ﷺ أمَرَ بالتصَدُّقِ على مَنْ أُصيبَ في ثَمَرٍ اشتَراه» ولم يسقُطْ ما لَحِقَه من ثَمَنِها، فخبرُه أنه أمَرَ بوَضعِ الجوائِحِ

فلو تَعَيَّبَ بتَرْكِ البائِعِ السَّقْيَ فَلَه الخيارُ، ولو بيعَ قبلَ صَلاحِه بشَرْطِ قَطْعِه ولم يُقْطَعْ حتّى هَلَكَ فأولَى بكَوْنِه من ضَمانِ المُشْتَري. ولو بيعَ ثَمَّ يَغْلِبُ تَلاحُقُه واخْتِلاطُ حادِثِه بالمَوْجودِ كَتينٍ وقِثّاءٍ لم يَصِحَّ إلّا أنْ يُشْتَرَطَ على المُشْتَري قَطْعُ ثَمَرِه، ولو حَصَلَ الاخْتِلاطُ فيما يَنْدُرُ فيه، فالأظْهَرُ أنّه لا يَنْفَسِخُ البيْعُ بل يَتَخَيَّرُ المُشْتَري، فإنْ سَمَحَ له البائِعُ بما حَدَثَ سَقَطَ خيارُه في الأَصَحِّ.

إمّا محمولٌ على الأولى، أو على ما قبل القبْضِ جمْعًا بين الدليلينِ أمّا إذا عَرَضَ المهْلِكُ من تركِ البائِعِ لِلسَّقْيِ الواجِبِ عليه. فهو من ضَمانِه، ولو كان مُشتَري الثمَرِ مالِكَ الشجَرِ ضَمِنَه جزْمًا كما لو كان المهْلِكُ نحوَ سرِقةٍ، أو بعد أوانِ الجُذاذِ بزمَنٍ يُعَدُّ التأخيرُ فيه تضييعًا، أمّا ما قبلها فمن ضَمانِ البائِعِ فإنْ تلِفَ البعضُ انفسخَ فيه فقط (فلو تعيَّبَ) الثمَرُ المبيعُ مُنْفَرِدًا من غيرِ مالِكِ الشجَرِ (بتَركِ البائعِ السَّقيَ) الواجبَ عليه بأنْ كان ما يُسقَى منه باقيًا بخلافِ ما إذا فُقِدَ (فله) أي: للمُشتَري (الخيارُ)؛ لأنّ التعيُّبَ الحادِثَ بتَركِ البائِعِ ما لَزِمَه كالسّابِقِ على القبْضِ ومن ثَمَّ لو تلِفَ به انفسَخَ العقدُ كما تقرَّرَ (ولو بيعَ قبل)، أو بعد بُدُوِّ (صلاحِه بشرطِ قطعِه، ولم يُقطَع حتى هلَك فأولى بكونِه من ضَمانِ المُشتَري) مِمّا لم يُشرَطْ قطعُه لِتَفريطِه، ومن ثَمَّ قَطَعَ بعضُهم بكونِه من ضَمانِه، وقطعُ بعضٍ آخرَ بكونِه من ضَمانِ البائِعِ قال الأذرَعيُّ لا وجهَ له إذا أخَّرَ المُشتَري عِنادًا.

(ولو بيعَ ثَمَرٌ)، أو زَرعٌ بعد بُدوِّ الصلاحِ، وهو مِمّا ينْدُرُ اختلاطُه، أو يتساوَى فيه الأمرانِ أو يُجْهَلَ حالُه صحَّ بشرطِ القطعِ والإبْقاءِ ومع الإطلاقِ، أو مِمّا (يغْلِبُ تلاحُقُه واختلاطُ حادِثِهِ بالموجودِ) بحيثُ لا يتميَّزانِ (كَتينٍ وقِثّاءٍ) وبِطّيخٍ (لم يصحَّ إلا أنْ يشتَرِطَ المُشتَري) يعني أحدَ العاقِدَيْنِ ويوافِقُه الآخرُ (قطعَ ثَمَرِه)، أو زَرعِه عند خوفِ الاختلاطِ فيصِحُّ البيعُ حينَئِذٍ لِزَوالِ المحذورِ فإنْ لم يتَّفِقْ قطعٌ حتى اختَلَطَ فكما في قولِه (ولو حصَلَ الاختلاطُ فيما ينْدُرُ) فيه الاختلاطُ، أو فيما يتساوَى فيه الأمرانِ، أو جُهِلَ فيه الحالُ (فالأظهَرُ أنه لا ينفسِخُ البيعُ) لِبَقاءِ عَيْنِ المبيعِ وتَسليمُه مُمْكِنٌ بالطريقِ الآتي فزَعَمَ المُقابِلِ تعذُّرَه ممْنوعٌ، وإنْ صحَّحه المُصَنِّفُ في بعضِ كُتُبِه وأطالَ جمْعٌ مُتَأخِّرون في أنه المذهَبُ (بل يتخيَّرُ المُشتَري) إذا وقَعَ الاختلاطُ قبل التخْليةِ؛ لأنه كعَيْبٍ حدَثَ قبل التسليمِ، ومنه يُؤْخَذُ اعتمادُ ما دَلَّ عليه كلامُ الرافعيّ أنه خيارُ عَيْبٍ فيكونُ فوريًّا، ولا يتوَقَّفُ على حاكِمٍ لِصِدْقِ حدِّ العيبِ السّابِقِ عليه فإنّه بالاختلاطِ صارَ ناقِصَ القيمةِ لِعَدَمِ الرغْبةِ فيه حينَئِذٍ وقال كثيرونَ: على التراخي ويتوَقَّفُ على الحاكِمِ؛ لأنه لِقطعِ النزاعِ لا للعَيْبِ (فإنْ سمح) بفتحِ الميمِ (له البائِعُ بما حدَثَ) بهِبةٍ، أو إعراضٍ ويمْلِكُ به أيضًا هنا بخلافِه عن الفِعلِ لِتَوَقُّعِ عَوْدِها للبائِعِ، وإنْ طالَتِ المُدّةُ (سقط خيارُه في الأصحِّ) لِزَوالِ المحذورِ، ولا أثَرَ للمِنّةِ هنا؛ لأنها في ضِمْنِ عقدٍ، وفي مُقابَلةِ عَدَمِ فسخِه. وقَضيّةُ كلامِه كأصلِه والروضةِ وأصلِها تخْييرُ المُشتَري أوَّلاً حتى تجوزَ له المُبادَرةُ بالفسخِ فإنْ بادَرَ البائِعُ وسمح سقط خيارُه قال في المطْلَبِ، وهو مُخالِفٌ

وَلا يَصِحُّ بَيْعُ الحِنْطَةِ في سُنْبُلِها بصافيةٍ وهو المُحاقَلةُ، ولا الرُّطَبِ على النَّخْلِ بتَمرٍ وهو المُزابَنةُ. وَيُرَخَّصُ في العرايا، وهو بَيْعُ الرُّطَبِ على النَّخْلِ بتَمرٍ في الأرضِ أو العِنَبِ ....

لِنَصِّ الشافعيّ والأصحابِ على أنّ الخيارَ للبائعِ أوّلاً ورَجَّحه السبكيُّ وغيرُه ويوَجَّه بأنّ الخيارَ مُنافٍ لِوَضعِ العقدِ فحيثُ أمكنَ الاستغناءُ عنه لم يصر إليه، ووَجَبَتْ مُشاوَرةُ البائعِ أوّلاً لَعَلَّه يسمَحُ فيستَمِرُّ العقدُ، ويجري ما ذُكِرَ في شِراءِ زَرعٍ بشرطِ القطعِ، ولم يُقْطَع حتى طالَ ونحوِ طعامٍ، أو مائعٍ اختَلَطَ بمثلِه بما لا يتَمَيَّزُ عنه قبل القَبْضِ بخلافِ نحوِ ثَوْبٍ أو شاةٍ بمثلِه فإنّ العقدَ ينفَسِخُ فيه؛ لأنه مُتَقَوَّمٌ فلا مثلَ له يُؤْخَذُ بَدَلُه أمّا لو وقَعَ الاختلاطُ بعد التخْليةِ فلا انفِساخَ أيضًا، ولا خيارَ بل إنِ اتَّفَقا على شيءٍ فذاك، وإلا صُدِّقَ المُشتَري؛ إذِ اليدُ بعدها له في قدرِ حقِّ الآخرِ، ولو اشتَرَى شَجَرةً عليها ثَمَرٌ للبائعِ ففي وُجوبِ شرطِ القطعِ عند خوفٍ أو وُقوعِ الاختلاطِ ما مرَّ نعم إنْ تشاحّا هنا فُسِخَ العقدُ ويوَجَّه بأنّ اليدَ للبائعِ على ثَمَرَته وللمُشتَري على ما حدَثَ فتعارَضَتا، ولا مُرَجِّحَ فلم يُصَدَّقْ أحدُهما في قدرِ حقِّ الآخرِ هنا فتعَيَّنَ انفِساخُ العقدِ بخلافِه فيما مرَّ.

(تنبيه) ما ذُكِرَ في الزرعِ إذا طالَ هو ما جزَمَ به غيرُ واحدٍ تبعًا للمُتَوَلّي قال؛ لأنّ زيادةَ الزرعِ زيادةُ قدرٍ لا صِفةٍ فكانتْ حتى السّنابِلُ للبائعِ بخلافِ ما لو شَرَطَ القلْعَ فإنّ الزيادةَ للمُشتَري؛ لأنه ملَكَ الكُلَّ اهـ.

وهو وجيهٌ مدْرَكًا لكنّ الذي يُصَرِّحُ به كلامُ الإمامِ وغيرِه أنّ الزيادةَ للمُشتَري في شرطِ القطعِ أيضًا، ويُؤَيِّدُه قولُ الشيْخَيْنِ أنّ القُطْنَ الذي لا يبقَى أكثرَ من سنةٍ كالزرعِ فإذا باعَه قبل خُروجِ الجوْزَقِ، أو بعده وقبل تكامُلِ القُطْنِ وجَبَ شرطُ القطعِ ثم إنْ لم يقطع حتى خرج الجوْزَقُ فهو للمُشتَري لِحُدوثِه على مِلْكِه قال الأذرَعيُّ، وهذا هو المُخْتارُ وإنْ نازَعَ فيه ظاهِرُ النصِّ.

(ولا يصحُّ بيعُ الحِنطةِ في سُنبُلِها بصافيه) مِنَ التِّبنِ **(وهو المُحاقَلةُ)** مِنَ الحقْلِ بفتحٍ فسُكونٍ جمْعُ حقْلةٍ، وهي السّاحةُ التي تُزْرَعُ سُمّيَتْ مُحاقَلةً لِتعَلُّقِها بزَرعٍ في حقْلٍ **(ولا)** بيعُ **(الرُّطَبِ على النخْلِ بتَمرٍ، وهو المُزابَنةُ)** مِنَ الزبنِ، وهو الدفعُ سُمّيَتْ بذلك لِبنائِها على التخْمينِ الموجِبِ لِلتَّدافُعِ والتخاصُمِ وذلك لِنَهْيِه ﷺ عنهما رواه الشيْخانِ وفُسِّرا في روايةٍ بما ذُكِرَ، ووجه فسادِهِما ما فيهما مِنَ الرِّبا مع عَدَمِ الرُّؤْيةِ في الأولى، ومن ثَمَّ لو باعَ زَرعًا غيرَ رِبَويٍّ بحَبٍّ، أو بُرًّا صافيًا بشَعيرٍ وتَقابَضا في المجلِسِ جازَ؛ إذْ لا رِبا وصَرَّحَ بهذَيْنِ لِتَسميَتِهِما بما ذُكِرَ، وإلا فقد عُلِما مِمّا مرَّ في الرِّبا وتَوْطِئةً لِقولِه **(ويُرَخَّصُ في)** بيعِ **(العرايا)** جمْعُ عَريّةٍ، وهي ما يُفرَدُ للأكلِ لِعُرُوِّها عن حُكمِ باقي البُستانِ **(وهو)** أي: بيعُها المفهومُ مِنَ السّياقِ كما قَدَّرته **(بيعُ الرُّطَبِ)** وألحَقَ به الماوَرديُّ وغيرُه البُسرَ؛ لأنّ الحاجةَ إليه كهي إلى الرُّطَبِ **(على النخلِ بتَمرٍ)** لا رُطَبٍ **(في الأرضِ، أو)** بيعُ **(العِنَبِ)** وإلحاقُ الحِصرِمِ به الذي زَعَمَه شارحٌ قياسًا على البُسرِ غَلَطٌ كما قاله الأذرَعيُّ لِبُدوِّ صلاحِ البُسرِ وتَناهي كِبَرِه فالخَرصُ يدخلُه بخلافِ الحِصرِمِ فيهما.

في الشَّجَرِ بزَبيبٍ، فيما دونَ خَمسةِ أوسُقٍ، ولو زادَ في صَفقَتَيْنِ جازَ. وَيُشْتَرَطُ التَّقابُضُ بتَسْليمِ التَّمرِ كَيلاً، والتَّخْليةُ في النَّخْلِ والأظْهَرُ أنّه لا يَجوزُ في سائِرِ الثِّمارِ، وأنّه لا يَخْتَصُّ بالفُقَراءِ.

ونقلُ الإسنويّ له عن الماوَرديّ مردودٌ بأنّ الصوابَ عنه البُسرُ فقط (**في الشجَرِ بزَبيبٍ**) لِخبرِ الصحيحينِ «أنه ﷺ نَهَى عن بيعِ الثمَرِ»[1] أي: بالمُثلَّثةِ، وهو الرُّطَبُ بالتمرِ أي بالفوقيّةِ «**ورَخَّصَ في بيعِ العريّةِ أنْ تُباعَ بخَرصِها**» أي: بالفتحِ ويجوزُ الكسرُ مخْروصِها يأكُلُها أهلُها رُطَبًا وقيس به العِنَبُ بجامِعِ أنه زَكويٌّ يُمْكِنُ خَرصُه ويُدَّخَرُ يابِسُه، وزَعمُ أنّ فيه نَصًّا باطِلٌ ومَنْعُ القياسِ في الرُّخَصِ ضعيفٌ، وذَكَرَ الأرضَ للغالِبِ لِصِحّةِ بيعِ ذلك بتَمْرٍ، أو زَبيبٍ بالشجَرِ كيْلًا لا خَرصًا وأخَذَ شارِحٌ بمَفهومِه فقال وأفهَمَ كلامُه الامتناعَ إذا كان كُلٌّ مِنَ الرُّطَبِ، أو التمرِ على الشجَرِ أو الأرضِ، وهو كذلك ا هـ وإنّما يجوزُ بيعُ العرايا في تمرٍ لم تتعَلَّقْ به زَكاةٌ كأنْ خَرَصَ عليه وضَمِنَ، أو كان دون النصابِ، أو مَمْلوكًا لِكافِرٍ و (**فيما دون خمسةِ أوسُقٍ**) بتَقْديرِ جفافِه المُرادُ بخَرصِها السّابِقِ في الحديثِ بمثلِه تمرًا مكيلاً يقينًا لِخبرِهِما أيضًا «**رخَّصَ في بيعِ العرايا في خمسةِ أوسُقٍ، أو دون خمسةِ أوسُقٍ**» ودونَها جائِزٌ يقينًا فأخَذْنا به؛ لأنها لِلشَّكِّ مع أصلِ التحريمِ وأفهَمَ الدّونُ إجزاءَ أيِّ نقصٍ كان والأصحُّ أنه لا بُدَّ من نقصِ قدرٍ يزيدُ على ما يقَعُ به التفاوُتُ بين الكيْلينِ غالبًا كمُدٍّ فلو بيعَ رُطَبٌ، وهو دون ذلك باعتبارِ الخرصِ لم يجِبِ انتظارُ تتَمُّرِه؛ لأنّ الغالِبَ مُطابَقةُ الخرصِ للجَفافِ فإنْ تتَمَّرَ وظَهَرَ فيه التفاوُتُ أكثرَ مِمّا يقَعُ بين الكيْلينِ بانَ بُطْلانُ العقدِ. ومحلُّ البُطْلانِ فيما فوقَ الدّونِ المذكورِ إنْ كان في صفقةٍ واحِدةٍ (و) أمّا (**لو زادَ**) عليه (**في صفقَتَينِ**) وكُلٌّ منهما دون الخمْسةِ فلا بُطْلانَ وإنّما (**جازَ**) ذلك؛ لأنّ كُلًّا عقدٌ مُستَقِلٌّ، وهو دون الخمْسةِ وتَتعَدَّدُ الصفقةُ هنا بما مرَّ فلو باعَ ثلاثةٌ لِثلاثةٍ كانتْ في حُكمِ تسعةِ عُقودٍ (**ويُشترَطُ التقابُضُ**) في المجلِسِ؛ لأنه بيعُ مطْعومٍ بمثلِه ويحصُلُ (**بتَسليمِ التمرِ**)، أو الزبيبِ إلى البائِعِ، أو تسلُّمِه له (**كيلًا**)؛ لأنه منْقولٌ، وقد بيعَ مُقَدَّرًا فاشتُرِطَ فيه ذلك كما مرَّ في مبحَثِ القبْضِ (**والتخليةِ في النخلِ**) الذي عليه الرُّطَبُ، أو الكرمُ الذي عليه العِنَبُ وإنْ لم يكنِ النخْلُ بمَجْلِسِ العقدِ لكنْ لا بُدَّ من بقائِهِما فيه حتى يمْضيَ زَمَنُ الوُصولِ إليه؛ لأنّ قَبْضَه إنّما يحصُلُ حينَئِذٍ فإن قُلْتَ: هذا يُنافيه ما مرَّ في الرِّبا أنه لا بُدَّ فيه مِنَ القبْضِ الحقيقيّ قُلْتُ: ممْنوعٌ بل هذا في غيرِ المنقولِ، وهو قَبْضُه الحقيقيُّ وما وقَعَ في أصلِ الروضةِ مِمّا يوهِمُ اشتراطَ حُضورِهِما عند النخْلِ غيرُ مُرادٍ وذلك؛ لأنّ غرضَ الرُّخْصةِ بقاءُ التفكُّه بأخذِ الرُّطَبِ شيئًا فشيئًا إلى الجُذاذِ فلو شَرَطَ في قَبْضِه كيْلَه فاتَ ذلك (**والأظهَرُ أنه**) أي: البيعَ المُماثِلَ لِما ذُكِرَ (**لا يجوزُ في سائِرِ الثِّمارِ**) لِتعَذُّرِ خَرصِها باستتارِها غالِبًا، وبه فارَقَتِ العِنَبَ (**وأنه**) أي: بيعُ العرايا (**لا يختَصُّ بالفُقَراءِ**)، وإنْ كانوا هم سبَبُ الرُّخْصةِ لِشِكايَتِهم له ﷺ أنهم لا يجدون شيئًا يشتَرون به

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

باب اخْتِلافِ المُتَبايِعَيْنِ

إذا اتَّفَقا على صِحَّةِ البيْعِ ثم اخْتَلَفا في كَيْفيَّتِه كَقدرِ الثّمَنِ، أو صِفَتِه ....

الرُّطَبَ إلا التمرَ؛ لأنّ العِبْرَةَ بعُمومِ اللفظِ لا بخُصوصِ السَّبَبِ وبأنّ ذلك حِكمةُ المشروعيّةِ، ثم قد يعُمُّ الحُكمُ كالرمَلِ والاضطِباعِ وهم هنا مَنْ لا نقدَ بأيديهِمْ.

(بابُ اختلافِ المُتَبايِعَيْنِ)

ذُكِرا لأنّ الكلامَ في البيعِ الأغلَبِ من غيرِه، وإلا فكُلُّ عقدِ مُعاوَضةٍ، ولو غيرَ محضةٍ وقَعَ الاختلافُ في كيْفيَّته كذلك وأصلُ البابِ الحديثُ الصحيحُ «**إذا اختلَفَ البيِّعانِ وليس بينهما بيِّنةٌ فهو ما يقولُ ربُّ السِّلْعةِ أو يتتارَكا**»[1] أي: يترُكُ كُلٌّ ما يدَّعيه وذلك إنّما يكونُ بالفسخِ وأو هنا بمعنى إلا وتَقْديرُ لامِ الجزْمِ بعيدٌ مِنَ السّياقِ كما هو ظاهِرٌ وصَحَّ أيضًا «أنه ﷺ أمَرَ البائِعَ أنْ يحلِفَ، ثم يتخيَّرُ المُبْتاعُ إنْ شاءَ أخَذَ وإنْ شاءَ ترَك»[2] ويأتي خبرُ «**اليمينِ على المُدَّعى عليه**» المأخوذُ منه التحالُفُ.

(إذا اتَّفقا) أي: العاقِدانِ ولو وكيلينِ، أو قِنّيْنِ أذِنَ لهما سيِّداهما كما هو ظاهِرٌ، أو وليَّيْنِ، أو مُخْتَلِفَيْنِ ويأتي أنّ وارِثَيْهِما مثلُهما.

ومثلُهما أيضًا موكِّلاهما **(على صِحَةِ البيعِ)**، أو ثَبَتَتْ باليمينِ كبِعتُك بألفٍ فقال بل بخمسِمائةٍ وزِقِّ خمرٍ فإذا حلَفَ البائِعُ على نفيِ الخمْرِ تحالَفا **(ثم إذا اختَلَفا في كيفيَّته كقدرِ الثمنِ)** وكان ما يدَّعيه البائِعُ، أو وكيلُه أكثرَ أخذًا مِمّا يأتي في الصداقِ.

بل غيرُ الوليّ والوكيلِ هنا كذلك كما هو ظاهِرٌ فيُشتَرَطُ أنْ يكون مُدَّعَى المُشتَري مثلاً في المبيعِ أكثرَ والبائِعُ مثلاً في الثمنِ أكثرَ، وإلا فلا فائِدةَ في التحالُفِ **(أو صِفَته)**، أو جِنْسِه، أو نوعِه كذَهَبٍ أو فِضّةٍ، وكذَهَبِ كذا وكذا، وكصَحيحٍ أو مُكسَّرٍ، ومنه اختلافُهما في شرطِ نحوِ رهْنٍ، أو كفالةٍ، أو كونِه كاتبًا وقد يشمَلُ ذلك كُلَّه قولُه: صِفَته نعم إنِ اختَلَفا في العقدِ هل هو قبل التأبيرِ، أو الوِلادةِ أو بعد أحدِهِما لم يتحالَفا وإنْ رجع الاختلافُ إلى قدرِ المبيعِ؛ لأنّ ما وقَعَ الاختلافُ فيه مِنَ الحملِ والثمَرةِ تابعٌ لا يصحُّ إيرادُ العقدِ عليه فصُدِّقَ البائِعُ فيه بيَمينِه؛ إذِ الأصلُ بقاءُ مِلْكِه، ومن ثَمَّ لو زَعَمَ المُشتَري أنّ البيعَ قبل الاطِّلاعِ أو الحملِ صُدِّقَ على الأوجه؛ لأنّ الأصلَ حينَئِذٍ عَدَمُه عند البيعِ

---

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٥١١]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٤٦٤٨]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٢/ ٥٢]، من طريق: عبد الرحمن بن قيس بن محمد بن الأشعث عن أبيه عن جده به.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (السلسلة الصحيحة) للألباني [رقم/ ٧٩٨].

(٢) [صحيح لغيره] أخرجه: أحمد في (مسنده) [١/ ٤٦٦]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٤٦٤٩]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٢/ ٥٥]، وغيرهم من حديث: عبد الله بن مسعود ﷺ.

قلتُ: حديث صحيح لغيره. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ١٣٢٤].

أو الأجَلِ أو قدرِه أو قدرِ المبيعِ ولا بيِّنةَ تَحالَفا.

(أو الأجَلِ) كأنِ ادَّعاه المُشتَري وأنكرَه البائِعُ **(أو قدرِه)** كيومٍ، أو يومَيْنِ **(أو قدرِ المبيعِ)** كصاعٍ من هذا بدرهَمٍ فيقولُ بل صاعَيْنِ منه به، ولو اشتَرَى ثَوْبًا على أنه عِشرون ذِراعًا ثم قال البائِعُ أرَدْنا ذِراعَ اليدِ وقال المُشتَري بل ذِراعَ الحديدِ فإنْ غَلَبَ أحدُهما عُمِلَ به أخذًا مِمّا مرَّ في النقْدِ، وإنِ استوَيا في الغلَبةِ بَطَلَ العقدُ لِما مرَّ أنّ النيّةَ هنا لا تكفي، وإنِ اتَّفَقا عليها، فإنِ اختَلَفا في شرطِ ذلك اتَّجهَ التحالُفُ، ووَقَعَ لِبعضِهم خلافُ ما ذَكرته فاحذَره. ثم رأيت الجلالَ البُلْقينيَّ ذَكرَ بَحثًا ما يوافِقُ ما ذَكرته حيثُ قال ما حاصِلُه إطلاقُ الذِّراعِ ببَلَدٍ الغالِبِ فيها ذِراعُ الحديدِ ينزِلُ عليه فإنِ اختَلَفا في إرادَته وإرادةِ ذِراعِ اليدِ، أو العمَلِ صُدِّقَ مُدَّعي ذِراعِ الحديدِ؛ لأنه الغالِبُ، ولا تحالُفَ؛ لأنّ دَعوَى الآخرِ مُخالِفةٌ لِلظّاهِرِ فلم يُلْتَفت إليها فإنِ انتفت غَلَبَةُ أحدِهما وجَبَ التعيينُ، وإلا فسدَ العقدُ ا هـ.

وقال في موضِعٍ آخرَ لو قال المُشتَري أرَدْنا ذِراعَ الحديدِ والبائِعُ أرَدْنا ذِراعَ اليدِ لم يكنِ اختلافًا في قدرِ المبيعِ؛ لأنه مُعَيَّنٌ فلا تحالُفَ وإنّما هذا كما إذا باعَ أرضًا على أنها مِائةٌ فخرجتْ ناقِصةً فيتَخَيَّرُ المُشتَري كالعيبِ فإنْ أجازَ فبِكُلِّ الثمنِ ا هـ.

المقْصودُ منه، وفيه نَظَرٌ ظاهِرٌ والفرقُ بينه وبين ما نَظَّرَ به أنهما ثَمَّ مُتَّفِقانِ على شرطِ المِائةِ ثم النقْصُ عنها المُنَزَّلُ منزِلةَ العيبِ فجاءَ التخْييرُ، وأمّا هنا فهما مُخْتَلِفانِ في أنّ المبيعَ عِشرون بالحديدِ، أو باليدِ فلم يتَّفِقا على شيءٍ فكان مجهولاً فبَطَلَ العقدُ. ولا يُنافي ما ذَكرته وذَكرَه قولُ الماوَرديّ والصيْمَريّ في السّلَمِ يُشترَطُ في المذروعِ أنْ يكون بذِراعِ الحديدِ فإنْ شُرِطَ بذِراعِ اليدِ لم يجز؛ لأنه مُخْتَلِفٌ ا هـ؛ لأنّ محَلَّ ما قالاه فيما في الذِّمّةِ وما هنا في المُعَيَّنِ وبِفَرضِ كونِه في الذِّمّةِ فمحلُّه كما أفهَمَه التعليلُ في مُخْتَلِفٍ أمّا إذا عَلِمَ بأنْ عَيَّنَ وعَلِمَ قدرَه فيصِحُّ كما في تعيينِ مِكيالٍ مُتعارَفٍ **(ولا بَيِّنةَ)** لأحدِهِما يُعتَدُّ بها فشَمِلَ ما لو كان لِكُلٍّ بَيِّنةٌ وتعارَضَتا لإطلاقِهِما، أو إطلاقِ إحداهما فقط، أو لِكونِهِما أُرِّختا بتاريخَيْنِ مُتَّفِقَيْنِ وقد لَزِمَ العقدُ وبَقِيَ إلى حالةِ التنازُعِ **(تحالَفا)** لِما في الخبَرِ الصحيحِ **«أنّ اليمين على المُدَّعَى عليه»** وكُلٌّ منهما مُدَّعٍ ومُدَّعًى عليه، وقد يُشكِلُ عليه الخبَرانِ السّابِقانِ إلا أنْ يُجابَ بأنه عُرِفَ من هذا الحديثِ زيادةٌ عليهِما هي حلِفُ المُشتَري أيضًا فأخَذْنا بها، وخرج باتَّفَقا إلَخ اختلافُهما في الصِّحّةِ أو العقدِ هل هو بيعٌ أو هِبةٌ فلا تحالُفَ كما يأتي وبِقولِه ولا بَيِّنةَ ما لو كان لأحدِهِما بَيِّنةٌ فإنّه يُقْضَى له بها، أو لهما بَيِّنَتانِ مُؤَرَّختانِ بتاريخَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ فإنّه يُقْضَى بالأولى ويلزَمُ ما لو اختَلَفا مع بقاءِ الخيارِ فلا تحالُفَ على ما نَقَلاه وأقَرّاه لإمكانِ الفسخِ بغيرِه لكنّ الجُمْهورَ كما أفهَمَه كلامُهما على أنه لا فرقَ، واعتمده جمْعٌ مُتَأخِّرون كما أطبَقوا على التحالُفِ في القِراضِ والجعالةِ مع جوازِهِما مِنَ الجانِبينِ والكتابةِ مع جوازِها من جانِبِ القِنِّ ويبقَى ما لو اختَلَفا في الثمنِ أو المبيعِ بعد القبْضِ مع الإقالةِ أو التلَفِ الذي ينفَسِخُ به العقدُ فلا تحالُفَ بل يحلِفُ مُدَّعي النقْصِ؛ لأنه غارِمٌ وأورِدَ على الضابِطِ اختلافُهما في عَيْنِ المبيعِ والثمنِ معًا كبِعتُك

فَيَحْلِفُ كُلٌّ على نَفْيِ قولِ صاحِبِه وإثْباتِ قولِه، ويَبْدأُ بالبائِعِ وفي قولٍ بالمُشْتَري، وفي قولٍ يَتَساوَيانِ فَيَتَخَيَّرُ الحاكِمُ، وقيلَ يُقْرِعُ، والصّحيحُ أنّه يَكْفي كُلَّ واحِدٍ يَمينٌ تَجْمَعُ نَفْيًا وإثْباتًا ويُقَدِّمُ النَّفْيَ ....

هذا العبْدَ بهذه المِائةِ الدِّرهَم فيقولُ بل هذه الجاريةُ بهذه العشَرةِ الدنانيرِ فلا تحالُفَ جزْمًا؛ إذْ لم يتوارَدا على شيءٍ واحِدٍ مع أنهما اتَّفقا على بيعٍ صحيحٍ واختَلَفا في كيْفيَّته فيحلِفُ كُلٌّ على نفيِ ما ادَّعى عليه على الأصلِ، ولا فسخَ. ولو اختلَفا في عَيْنِ المبيعِ، أو الثمنِ فقط تحالَفا، أو في عَيْنِ المبيعِ والثمنُ في الذِّمّةِ واتَّفقا على صِفَته وقدرِه، أو اختلَفا في أحدِهما ويظهرُ أنّ مثلَ ذلك عَكسُه بأنْ يختَلِفا في عَيْنِ الثمنِ والمبيعُ في الذِّمّةِ تحالَفا على المنقولِ المُعتَمَدِ خلافًا لِقولِ الإسنويّ ومَنْ تبِعَه لا تحالُفَ بل يحلِفُ كُلٌّ على نفيِ ما ادَّعى عليه، ولا فسخَ فإنْ أقامَ البائِعُ بَيِّنةً أنه العبْدُ والمُشتَري بَيِّنةً أنه الأمةُ لم يتعارَضا؛ لأنّ كُلًّا أثْبَتَ عقدًا لا يقتضي نفيَ غيرِه فتُسلَّمُ الأمةُ للمُشتَري ويُقَرُّ العبْدُ بيَدِه إنْ كان قَبَضَه، وله التصرُّفُ فيه ظاهِرًا بما شاءَ لِلضَّرورةِ نعم ليس له الوطْءُ لو كان أمةً احتياطًا أمّا باطِنًا فالمدارُ فيه على الصِّدْقِ وعَدَمِه، وإلا جُعِلَ عند القاضي حتى يدَّعيَه المُشتَري ويُنْفِقُ عليه حيثُ لم يرَ بيعَه أصلَحَ من كسبِه إنْ كان، وإلا باعَه وحَفِظَ ثَمَنَه إنْ رآه وما في الأنْوارِ من تخْريجِ هذا على مَنْ أقَرَّ لِغيرِه بمالٍ، وهو يُنْكِرُه فيه نَظَرٌ؛ لأنّ هذا ليس من ذاك؛ لأنّ إقرارَ البائِعِ هنا بشِراءِ الغيرِ لِمِلْكِه بمالٍ يلزَمُه له فهو إقرارٌ على الغيرِ لا له، أمّا على التحالُفِ فمحلُّه حيثُ لم يختَلِف تاريخُ البيِّنَتَيْنِ.

وإلا حُكِمَ بمُقَدَّمةِ التاريخِ (فيحلِفُ كُلٌّ) منهما (على نفيِ قولِ صاحِبِه وإثبات قولِه) لِما مرَّ أنّ كُلًّا مُدَّعٍ ومُدَّعًى عليه فينْفي ما يذْكُرُه غريمُه ويُثْبِتُ ما يدَّعيه هو ومعلومٌ أنّ الوارِثَ يحلِفُ في الإثبات على البتِّ، وفي النفيِ على نفيِ العلمِ كما ذَكروه في الصداقِ. (ويبدَأُ بالبائِعِ)؛ لأنّ جانِبَه أقوى بعَوْدِ المبيعِ الذي هو المقْصودُ بالذات إليه بالفسخِ الناشِئِ عن التحالُفِ. ولأنّ مِلْكه قد تمَّ على الثمنِ بالعقدِ ومِلْك المُشتَري لا يتمُّ على المبيعِ إلا بالقبْضِ؛ لأنّ الصّورةَ أنّ المبيعَ مُعَيَّنٌ والثمنَ في الذِّمّةِ، ومن ثَمَّ بُدِئَ بالمُشتَري في عَكسِ ذلك؛ لأنه أقوى حينَئِذٍ ويُخَيَّرُ الحاكِمُ بالبُداءةِ بأيِّهما أدّاه إليه اجتهادُه فيما إذا كانا مُعَيَّنَيْنِ، أو في الذِّمّةِ (وفي قولٍ بالمُشتَري) لِقوّةِ جانِبِه بالمبيعِ (وفي قولٍ يتساوَيانِ)؛ لأنّ كُلًّا مُدَّعٍ ومُدَّعًى عليه، وعليه (فيتَخَيَّرُ الحاكِمُ) فيمَنْ يبدَأُ به منهما (وقيلَ يُقرِعُ) بينهما فمَنْ قَرَعَ بَدَأ به والخلافُ في النذْبِ لِحُصولِ المقْصودِ بكُلِّ تقديرٍ (والصحيحُ أنه يكفي كُلَّ واحِدٍ) منهما (يمينٌ تجْمَعُ نفيًا وإثباتًا) لاتِّحادِ الدعوَى ومَنْفيُّ كُلٍّ في ضِمْنِ مُثْبِته، وينبغي نَدْبُ يمينَيْنِ خُروجًا مِنَ الخلافِ؛ لأنّ في مُدْرَكِه قوّةً خلافًا لِما يوهِمُه المتْنُ، ومن ثَمَّ اعتُرِضَ بأنه كان ينبغي التعبيرُ بالمذهَبِ، وإشعارُ كلامِ المتْنِ كالماوَرديّ بمَنْعِ يمينَيْنِ غيرُ مُعَوَّلٍ عليه (ويُقَدِّمُ النفيَ) نَدْبًا؛ لأنه الأصلُ في اليمينِ؛ إذْ حلِفُ المُدَّعي على إثبات قولِه إنّما هو لِنحوِ قَرينةِ لوثٍ، أو نُكولِ

فَيَقولُ ما بعْتُ بكَذا ولَقد بعْتُ بكَذا، وإذا تَحالَفا فالصّحيحُ أنّ العقْدَ لا يَنْفَسِخُ، بل إنْ تَراضَيا وإلّا فَيَفسَخانِه أو أحَدُهما أو الحاكِمُ وقيلَ إنّما يَفسَخُه الحاكِمُ، ....

ولإفادةِ الإثبات بعده بخلافِ العكسِ وإنّما لم يكفِ الإثباتُ وحدَه، ولو مع الحصرِ كما بعت إلا بكذا؛ لأنّ الأيمانَ لا يُكتَفَى فيها باللوازِمِ بل لا بُدَّ مِنَ الصريحِ؛ لأنّ فيها نوعَ تعَبُّدٍ (فيقولُ) البائِعُ إذا اختَلَفا في قدرِ الثمنِ والله (ما بعت بكذا ولَقد)، أو إنّما وحَذَفَه من أصلِه لإيهامِه اشتراطَ الحصرِ (بعتُ بكذا) ويقولُ المُشتَري والله ما اشتَرَيْتُ بكذا ولَقد اشتَرَيْتُ بكذا، ولو نكلَ أحدُهما عن النفيِ فقط، أو الإثبات فقط قُضيَ للحالِفِ، وإنْ نَكلا معًا وُقِفَ الأمرُ وكأنهما ترَكا الخُصومةَ.

(وإذا تحالَفا) عند الحاكِمِ وأُلحِقَ به المُحكَّمُ فخرج تحالُفُهما بأنفُسِهما فلا يُؤَثِّرُ فسخًا ولا لُزومًا (فالصحيحُ أنّ العقدَ لا ينفَسِخُ) بنفسِ التحالُفِ للخبرِ الثاني فإنّ تخْييرَه فيه بعد الحلِفِ صريحٌ في عَدَمِ الانفِساخِ به ولأنّ البيِّنةَ أقوَى مِنَ اليمينِ، ولو أقامَ كُلٌّ منهما بَيِّنةً لم ينفَسِخْ فالتحالُفُ أولى (بل إنْ) أعرَضا عن الخُصومةِ أعرَضَ عنهما، ولا يُفسخُ، وإنْ (تراضَيا) على ما قاله أحدُهما أُقِرَّ العقدُ وينبغي للحاكِمِ نَدْبُهما لِلتَّوافُقِ ما أمكنَ، ولو رضيَ أحدُهما بدَفعِ ما طلَبَه صاحِبُه أُجْبِرَ الآخرُ عليه قال القاضي، وليس له الرُّجوعُ عن رِضاه كما لو رضيَ بالعيبِ (وإلا) يتَّفِقا على شيءٍ ولا أعرَضا عن الخُصومةِ (فيفسخانِه، أو أحدُهما)؛ لأنه فسخٌ لاستدْراكِ الظُّلامةِ فأشبَهَ الفسخَ بالعيبِ (أو الحاكِمُ) لِقطعِ النزاعِ ثم فسخُ القاضي والصادِقُ منهما ينفُذُ ظاهِرًا وباطِنًا كما لو تقايَلا وغيرُه ينفُذُ ظاهِرًا فقط ورَجَّحَ ابنُ الرِّفعةِ أنه لا يجِبُ هنا فورٌ في الفسخِ ويُشكِلُ عليه ما تقرَّرَ من إلحاقِه بالعيبِ إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ التأخيرَ هنا لا يُشعِرُ بالرِّضا للاختلافِ في وُجودِ المُقْتَضي بخلافِه ثَمَّ ونازَعَ الإسنويُّ في القياسِ على الإقالةِ الذي نَقَلَه الشيْخانِ وأقَرّاه بأنّ كُلًّا لو قال ولو بحَضرةِ صاحِبِه بعد البيعِ فسخْتُه لم ينفَسِخْ ولم يكنْ إقالةً، وإنّما تحصُلُ الإقالةُ إنْ صدَرَتْ بإيجابٍ وقَبولٍ بشرطِ أنْ يكونَ المُتَأخِّرُ جوابًا مُتَّصِلًا. ورُدَّ بأنّ تمكين كُلٍّ بعد التحالُفِ مِنَ الفسخِ كتَراضيهِما به من غيرِ سبَبٍ وقد مرَّ أنه في معنى الإقالةِ فصَحَّ القياسُ.

(تنبيه) ظاهِرُ قولِه بل إلَخْ أنه لو بادَرَ أحدُهما عَقِبَ التحالُفِ بالفسخِ لم ينفُذْ ويوافِقُه اشتراطُ غيرِه للفَسخِ إصرارُ أحدِهِما بعد التحالُفِ على تنازُعِهِما وقَضيّةُ تعبيرِ بعضِهم بأنّ لهما الفسخَ ما لم يتراضَيا نُفوذَه، ويُؤَيِّدُه ما تقرَّرَ في أنّ الفسخَ هنا كهو بالعيبِ، وفي ردِّ كلامِ الإسنويّ، وهو مُتَّجِهٌ، وعليه فقد يُقالُ المتْنُ لا يُنافي هذا؛ لأنه يصدُقُ مع تلك المُبادَرةِ أنهما لم يتراضَيا على شيءٍ وإذا جازَ الفسخُ فلِكُلٍّ الابتداءُ به كما أفهَمَتْه، أو، وبه صرَّحَ الرافعيُّ ونازَعَ فيه السبكيُّ وكأنه أخَذَ نِزاعَه مِمّا مرَّ في الابتداءِ بأحدِهِما في التحالُفِ ويُفَرَّقُ بأنّ التحالُفَ هو السَّبَبُ المُجَوِّزُ للفَسخِ فاختَلَفَ الغرَضُ في الابتداءِ به بخلافِ الفسخِ المُتَفَرِّعِ عليه.

(وقيلَ إنّما يفسخُه الحاكِمُ)؛ لأنه مُجتَهَدٌ فيه كالفسخِ بالعُنّةِ كذا قاله الرافعيُّ وقَضيّةُ تشبيهِه له

ثم على المُشْتَرِي رَدُّ المبيعِ فإنْ كان وقَفَه أو أعْتَقَه أو باعَه أو كاتَبَه أو ماتَ لَزِمَه قيمَتُه وهي قيمَتُه يومَ التَّلَفِ في أظْهَرِ الأقْوالِ. وإنْ تَعَيَّبَ رَدَّه مع أرشِهِ.

بالعُنّةِ أنه يأتي هنا ما يأتي فيها من اشتراطِ فسخِه، أو الفسخ بحَضرَته وحينَئِذٍ فالحصرُ فيه تجَوُّزٌ وكأنهم إنّما اقتصَروا في الكتابةِ على فسخِ الحاكِم احتياطًا لِتَسبُّبِ العِتْقِ المُتَشوِّفِ إليه الشارعُ.

(ثم) بعد الفسخ (على المُشتَري ردُّ المبيعِ) وعلى البائِع ردُّ الثمنِ بزَوائِده المُتَّصِلةِ دون المُنْفَصِلةِ إنْ قَبَضَه وبَقِيَ بحالِه ولم يتعَلَّقْ به حقٌّ لازِمٌ، وإنْ نَفَذَ الفسخُ ظاهِرًا فقط واستشكلَه السبكيُّ بأنّ فيه حُكمًا لِلظّالِمِ ثم أجابَ بأنّ الظالِمَ لَمّا لم يتعَيَّنِ اغتُفِرَ ذلك ويُؤْخَذُ من أنّ على كُلٍّ منهما ردُّ ما قَبَضَه أنّ عليه مُؤْنةَ الردِّ، وهو كذلك إذِ القاعِدةُ أنّ مَنْ كان ضامِنًا لِعَيْنٍ كانتْ مُؤْنةُ ردِّها عليه (فإنْ كان) قد تلِفَ شرعًا كان (قد تلِفَ شرعًا كأنْ وقَفَه) المُشتَري ومثلُه البائِعُ في الثمنِ (أو أعتَقَه أو باعَه، أو) حِسًّا كأنْ (ماتَ لَزِمَه قيمَتُه) لِقيامِها مقامَه سواءٌ أزادَتْ على الثمنِ الذي يدَّعيه البائِعُ أم لا هذا إنْ كان مُتَقَوِّمًا، وإلا فمثلُه وقولُ الماوَرديّ قيمَتُه؛ لأنه لم يضمَنْه وقت القبْضِ بالمثلِ بل بالعِوَضِ أطالَ السبكيُّ في تزييفِه، ولو تلِفَ بعضُه ردَّ الباقيَ وبَدَلَ التالِفِ ويرُدُّ قيمةَ الآبِقِ للحيلولةِ (وهي) أي: القيمةُ حيثُ وجَبَتْ (قيمةُ يوم) أي وقت (التلَفِ) الشرعيّ، أو الحِسّيّ (في أظهَر الأقوالِ) لا حين قَبْضِه، ولا حين العقدِ؛ لأنّ مَورِدَ الفسخِ العينُ والقيمةُ بَدَلُها فتعَيَّنَ النظَرُ لِوَقْت فوات المُبْدَلِ إذِ الفسخُ إنّما يرفَعُ العقدَ من حينِه لا من أصلِه، وهو أولى بذلك مِنَ المُستام والمُعارِ قيلَ: يُحتاجُ للفرقِ بين هذا وما لو باعَ عَيْنًا فرُدَّتْ عليه بعَيْبٍ، وقد تلِفَ الثمنُ المُتَقَوِّمُ بيَدِ البائِع فإنّه يضمَنُه بالأقَلِّ مِنَ العقدِ إلى القبْضِ اهـ وكالردِّ بالعيبِ ثَمَّ مُطْلَقُ الفسخِ بإقالةٍ، أو نحوِها وكالثمنِ ثَمَّ المبيعُ لو تلِفَ عند المُشتَري ففيهما يُعتَبَرُ الأقَلُّ المذكورُ لا قيمةُ يومِ التلَفِ ويُفَرَّقُ بأنّ سبَبَ الفسخِ هنا حلِفُ العاقِدِ فنَزَلَ منزِلةَ إتْلافِه فتعَيَّنَ النظَرُ ليومِ التلَفِ، وثَمَّ الموجِبُ للقيمةِ هو مُجَرَّدُ ارتفاعِ العقدِ من غيرِ نَظَرٍ لِفِعلِ أحدٍ فتعَيَّنَ النظَرُ لِقَضيّةِ العقدِ وما بعده إلى القبْضِ وعَجيبٌ مِنَ الرافعيّ كيْفَ أغفَلَ هذا الفرقَ مع خَفائِه ودِقَّتِه وتعَرَّضَ لِما هو واضِحٌ، وهو الفرقُ بين اعتبارِ القيمةِ هنا بما ذُكِرَ وبالأقَلِّ فيما مرَّ بالنسبةِ للأرشِ بأنّ النظَرَ إليها ثَمَّ لا لِتُغْرَمَ بل ليُعرَفَ بها الأرشُ، وهُنا لِتُغْرَمَ فاعتُبِرَ وقتُ وُجوبِها؛ لأنه الأليَقُ.

(وإنْ تعَيَّبَ ردَّه مع أرشِه)، وهو ما نَقَصَ من قيمَته؛ لأنّ كُلَّ ما ضَمِنَ بها ضَمِنَ بعضَه ببعضِها إلا في نحوِ خمسِ صوَرٍ على ما فيها منها الزكاةُ المُعَجَّلةُ والصداقُ، ولو رهَنَه، أو كاتَبَه كتابةً صحيحةً خُيِّرَ البائِعُ بين أخذِ قيمَته للفَيْصولةِ بخلافِ ما مرَّ في الإباقِ؛ لأنه لا يمْنَعُ تمَلُّك المبيعِ بخلافِ الرهْنِ والكتابةِ فأشبَهَا البيعَ وانتظارِ فِكاكِه وإنّما لم يُخَيَّر الزوْجُ في نظيرِه مِنَ الصداقِ؛ لأنّ جبْرَ كسرِه لها بالطلاقِ اقتضَى إجبارَه على أخذِ البدَلِ حالاً، أو آجَرَه فله أخذُه لكنْ لا ينتَزِعُه إلا بعد المُدّةِ، وله أجرةُ مثلِ باقيها والمُسمَّى للمُشتَري، أو دَبَّرَه لم يمْنَع رُجوعَه أخذًا من أنه لا يمْنَعُ

واخْتِلافُ ورَثَتِهما كَهما. ولو قال: بعْتُكَه بكَذا فقال وهَبْتَنيه فلا تَحالُفَ بل يَحْلِفُ كُلٌّ على نَفْيِ دَعْوَى الآخَرِ فإذا حَلَفَ رَدَّه مُدَّعي الهِبةِ بزَوائِدِهِ. ولو ادَّعَى صِحّةَ البيْعِ والآخَرُ فَسادَه فالأَصَحُّ تَصْديقُ مُدَّعي الصِّحّةِ بيَمينِهِ.

الرُّجوعُ في الفلَسِ (واختلافُ ورَثَتِهما كهما) أي: كاختلافِهما فيما مرَّ فيحلِفُ الوارِثُ لِقيامِه مقامَ المورِّثِ، وكذا اختلافُ أحدِهما ووارِثِ الآخرِ، أو وكيلِه، أو وليِّه كما مرَّ.

(ولو قال بعتُكه بكذا فقال بل وهَبْتَنيه فلا تحالُفَ)؛ لأنهما لم يتَّفِقا على عقدٍ واحِدٍ (بل يحلِفُ كُلٌّ على نفيِ دَعوَى الآخرِ) كسائرِ الدعاوَى، وهذا، وإنْ عُلِمَ مِمّا قَدَّمَه لكنّه ذَكَرَه توطِئةً لِرَدِّ الزوائِدِ الخفيِّ المُشكِلِ فقال (فإذا حلَفا ردَّه) وُجوبًا (مُدَّعي الهِبةِ بزَوائِدِه) المُتَّصِلةِ والمُنفَصِلةِ فإنْ فاتَتْ غرِمَها؛ لأنه لا مِلْكَ له واستشكلَتِ المُنفَصِلةُ باتِّفاقِهما على حُدوثِها بمِلْكِه وقد يثْبُتُ الفرعُ دون الأصلِ وأجابَ عنه الزركشيُّ بأنّ دَعوَى الهِبةِ وإثباتها لا يستَلْزِمُ المِلْكَ لِتَوَقُّفِه على القبْضِ بالإذنِ، ولم يوجَدْ، وفيه نَظَرٌ لِتأتِّي ذلك فيما لو ادَّعَى الهِبةَ والقبْضَ فالوجه الجوابُ بأنه ثَبَتَ بيَمينِ كُلٍّ أنْ لا عقدَ فعُمِلَ بأصلِ بقاءِ الزوائِدِ بمِلْكِ مالِكِ العينِ نعم في الأنوارِ لا أجرةَ له أي: عَمَلًا باتِّفاقِهما أنه إنّما استعمَلَ مِلْكه وكان الفرقُ أنه يُغْتَفَرُ في المنافعِ ما لا يُغْتَفَرُ في الأعيانِ لِما مرَّ أنّ البائِعَ قبل القبْضِ يضمَنُ الزوائِدَ دون المنافعِ ويجري ذلك فيما لو قال لِآخرَ دابَّتي تحتَ يدِك ببيعٍ فأنكرَ وحَلَفَ فلا أجرةَ له عليه لاعترافِه بأنها مِلْكُه ونظيرُ ذلك ما لو طالَبَه بائِعُه بالثمنِ فقال المبيعُ لِزوجَتك فله أخذُه منه ثم لها انتزاعُ المبيعِ منه لإقرارِه، ولا رُجوعَ له بالثمنِ على البائِعِ؛ لأنه بشِرائِه منه مُصَدِّقٌ له، ولو قال نعم لها لكنّها وكَّلَتْني أُجْبِرَ المُشتَري على دَفعِ الثمنِ إليه؛ لأنه بشِرائِه منه مُقِرٌّ بصِحّةِ قَبْضِه قاله القاضي قال الغزِّيّ والقياسُ أنّ لِلمُشتَري إجبارَ البائِعِ على إثباتِ وكالَتِه على القبْضِ منه، ولو اشتَرَى شَجَرًا واستغَلَّه سِنين ثم طالَبَه بائِعُه بالثمنِ فأنكرَ الشِّراءَ حلَفَ عليه كما هو القاعِدةُ ثم ردَّ المبيعَ، ولا يُغَرِّمُه البائِعُ ما استغَلَّه؛ لأنه يزْعُمُ أنه استغَلَّ مِلْكه من غيرِ أنْ يوجَدَ رافِعٌ لِزَعمِه، وبِه فارَقَ مسألةَ المتْنِ وإنّما يدَّعي عليه الثمنَ وقد تعَذَّرَ يحلِف المُشتَري فللبائِعِ حينَئِذٍ فسخُ البيعِ الذي اعتَرَفَ بِه.

(ولو ادَّعَى) أحدُ العاقِدَيْنِ (صِحّةَ البيعِ)، أو غيرِه مِنَ العُقودِ (و) ادَّعَى (الآخرُ فسادَه) باختلالِ رُكنٍ، أو شرطٍ على المُعتَمَدِ كأنِ ادَّعَى أحدُهما رُؤْيَتَه وأنكرَها الآخرُ على المُعتَمَدِ أيضًا (فالأصحُّ تصديقُ مُدَّعي الصّحّةِ بيَمينِه) غالِبًا؛ لأنّ الظاهِرَ في العُقودِ الصِّحّةُ وأصلُ عَدَمِ العقدِ الصحيحِ يُعارِضُه أصلُ عَدَمِ الفسادِ في الجُمْلةِ، ولو أقَرَّ بالرُّؤْيةِ لم تُقْبَلْ دَعواه عَدَمَها لِلتَّحليفِ؛ لأنه لم يُعتَدَّ فيها إقرارٌ على رسمِ القالةِ ويستَحيلُ شرعًا تأخُّرُها عن العقدِ كما لو أقَرَّ بإتْلافِ مالٍ ثم قال إنّما أقرَرت به لِعَزْمي عليه بخلافِه بنحوِ القبْضِ؛ لأنه اعتيدَ فيه التأخيرُ عن العقدِ، ومن غيرِ الغالِبِ ما لو باعَ ذِراعًا من أرضٍ معلومةِ الذرعِ ثم ادَّعَى إرادةَ ذِراعٍ مُعَيَّنٍ لِيُفسِدَ البيعَ وادَّعَى المُشتَري شُيوعَه

ولو اشْتَرَى عبدًا فَجاءَ بعبدٍ مَعيبٍ لِيَرُدَّه فقال البائعُ ليس هذا المبيعُ صُدِّقَ البائعُ بيَمينِه وفي مِثْلِه في السّلمِ يُصَدَّقُ المُسْلِمُ في الأَصَحِّ.

بابٌ

فيُصَدَّقُ البائِعُ بيَمينِه لأنّ ذلك لا يُعلَمُ إلا منه وما لو زَعَمَ أحدُ مُتَصالِحينِ وُقوعَ صُلْحِهما على إنْكارٍ فيُصَدَّقُ بيَمينِه أيضًا؛ لأنه الغالِبُ أي مع قوّةِ الخلافِ فيه وزيادةِ شُيوعِه ووُقوعِه. وبِه يندَفِعُ إيرادُ صوَرِ الغالِبُ فيها وُقوعُ المُفسِدِ المُدَّعَى ومع ذلك صدَّقوا مُدَّعِي الصِّحّةَ فيها وما لو زَعَمَ أنه عَقد، وبِه نحوُ صِبًا أمكنَ، أو جُنونٌ، أو حجْرٌ وعُرِفَ له ذلك فيُصَدَّقُ فيما عَدا النكاحَ بيَمينِه أيضًا وإنْ سبَقَ إقرارُه بضِدِّه لِوُقوعِه حالَ نقصِه كذا قيلَ، ورُدَّ بقولِ البيانِ لو أقَرَّ بالاحتلامِ لم يُقْبَلْ رُجوعُه عنه ويُؤْخَذُ من ذلك أنّ مَنْ وهَبَ في مرَضِه شيئًا فادَّعَتْ ورَثَتُه غيبةَ عقلِه حالَ الهِبَةِ لم يُقْبَلوا إلا إنْ عُلِمَ له غيبةٌ قبل الهِبةِ وادَّعَوْا استمرارَها إليها وجَزَمَ بعضُهم بأنه لا بُدَّ في البيِّنةِ بغيبةِ العقلِ إنْ تبَيَّنَ ما غابَ به أي: لِئَلّا تكون غيبَتُه بما يُؤاخَذُ به كسُكرٍ تعَدَّى به وما لو اشترَى نحوَ مغْصوبٍ وقال كُنْت أظُنُّ القُدْرةَ فبانَ عَجْزي فيُصَدَّقُ بيَمينِه لاعتضادِه بالغصبِ وما لو ادَّعَتْ أنّ نِكاحَها بلا وليٍّ، ولا شُهودٍ فتُصَدَّقُ بيَمينِها؛ لأنّ ذلك إنْكارٌ لأصلِ العقدِ، ومن ثَمَّ يُصَدَّقُ مُنْكِرُ أصلِ نحوِ البيعِ، ولو أتَى المُشتَري بخمرٍ، أو بما فيه فأرةٌ وقال قَبَضته كذلك فأنكرَ المُقْبِضُ صُدِّقَ بيَمينِه، ولو فرَّغَه في ظَرفِ المُشتَري فظَهَرَتْ فيه فأرةٌ فادَّعَى كُلٌّ أنها من عندِ الآخرِ صُدِّقَ البائِعُ بيَمينِه إنْ أمكنَ صِدْقُه؛ لأنه مُدَّعٍ لِلصِّحّةِ ولأنّ الأصلَ في كُلِّ حادِثٍ تقديرُه بأقربِ زَمَنٍ والأصلُ أيضًا براءةُ البائِعِ كما في نظيرِه مِنَ السّلَمِ إذا اختلَفا هل قَبَضَ المُسلَمُ إليه رأس مالِه قبل التفرُّقِ، أو بعده فإنْ أقاما بَيِّنَتَيْنِ في المسألَتَيْنِ قُدِّمَتْ بيِّنةُ مُدَّعِي الصِّحّةِ وقولُ ابنِ أبي عَصرونٍ إنْ كان مالُ كُلٍّ بيَدِه حلَفَ المُنْكِرُ، وإلا فصاحِبُه ضعيفٌ ويجري هذا في الاختلافِ في قَبْضِ العِوَضَيْنِ في الرِّبا قبل التفرُّقِ، أو بعده، **(ولو اشتَرَى عبدًا)** مُعَيَّنًا **(فجاءَ بعبدٍ معيبٍ)** مثلاً **(لِيَرُدَّه فقال البائِعُ ليس هذا المبيعَ صُدِّقَ البائِعُ)** بيَمينِه؛ لأنّ الأصلَ السّلامةُ وبَقاءُ العقدِ **(وفي مثلِه في)** البيعِ في الذِّمّةِ و **(والسّلَم)** بأنْ قَبَضَ المُشتَري، أو المُسلِمُ المُؤدَّى عَمّا في الذِّمّةِ ثم أتَى بمَعيبٍ لِيَرُدَّه فقال البائِعُ، أو المُسلَمُ إليه ليس هذا المقبوضُ **(يُصَدَّقُ)** المُشتَري و **(المُسلِمُ)** بيَمينِه **(في الأصحِّ)** أنه المقبوضُ لأصلِ بقاءِ شَغْلِ ذِمّةِ البائِعِ والمُسلَمِ إليه حتى يوجَدَ قَبْضٌ صحيحٌ ومثلُ ذلك في الثمنِ فيحلِفُ المُشتَري في المُعَيَّنِ والبائِعُ فيما في الذِّمّةِ.

(بابٌ) بالتنوينِ في مُعامَلةِ الرقيقِ

وذِكرُه هنا تبعًا لِلشّافعيّ رضي الله عنه أولى من تقديمِه على الاختلافِ الواقِعِ للحاوي كالرافعيّ؛ لأنه تبعٌ للحُرِّ فأُخِّرَتْ أحكامُه عن جميعِ أحكامِه ولو تأتَّى فيها بعضُها، وإنْ أمكنَ توجيه ذلك بأنّ فيه إشارةً لِجَرَيانِ التحالُفِ في الرقيقَيْنِ كما قَدَّمته، ومن تعقيبِه للقِراضِ الواقِعِ في التنبيه؛ لأنه، وإنْ أشبَهَه في أنّ كُلًّا فيه تحصيلُ رِبْحٍ بإذنٍ في تصَرُّفٍ لكنّه إنّما يتَّضِحُ على الضعيفِ أنّ إذنَ السّيِّدِ لِقِنِّه

العبْدُ إنْ لم يُؤْذَنْ له في التِّجارةِ لا يَصِحُّ شِراؤُه بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه في الأَصَحِّ، ويَسْتَرِدُّه البائِعُ سَواءٌ كان في يَدِ العبْدِ أو سَيِّدِهِ. فإنْ تَلِفَ في يَدِه تَعَلَّقَ الضَّمانُ بذِمَّتِه، أو في يَدِ السَّيِّدِ فَلِلبائِعِ تَضْمينُه، وله مُطالَبَةُ العبْدِ بعد العِتْقِ، ....

توكيلٌ والأصحُّ أنه استخْدامٌ، ومن ثَمَّ لم يحتَجْ لِقَبولِه بل لم يُؤَثِّر ردُّه فيما يظهرُ، وتَصَرُّفُه إمّا غيرُ نافِذٍ ولو مع الإذنِ كالولايةِ والشهادةِ وإمّا نافِذٌ، ولو بلا إذنٍ كالعِبادةِ والطلاقِ ولو بمالٍ، وإمّا نافِذٌ بالإذنِ كالتصرُّفات الماليّةِ لا بغيرِه كما قال.

(العبْدُ) يعني القِنّ، أو جرَى على رأيِ ابنِ حزْمٍ أنه يشمَلُ الأمةَ (إنْ لم يُؤْذَنْ له في التِّجارةِ)، أو التصَرُّفِ (لا يصحُّ شِراؤُه) اقتصَرَ عليه؛ لأنّ الكلامَ فيه وإلا فكُلُّ تصَرُّفٍ ماليٍّ كذلك، ولو في الذِّمّةِ (بغيرِ إذنِ سيِّدِه) الكاملِ فيه (في الأصحِّ) للحَجْرِ عليه لِحَقِّ سيِّدِه، ولو اشترَى بعَيْنِ مالِه بَطَلَ جزْمًا.

(تنبيه) تبيَّنَ بقولي فيه أنه إنّما احتاجَ لِقولِه بغيرِ إذنِ سيِّدِه مع قولِه لم يُؤْذَنْ له في التِّجارةِ؛ لأنّ مَنْ لم يُؤْذَنْ له فيها تحتَه قِسمانِ منِ اشترَى، ولم يُؤْذَنْ له في خُصوصِ الشِّراءِ فلا يصحُّ وقيلَ يصحُّ إنْ كان في الذِّمّةِ ومَنِ اشترَى وأُذِنَ له في خُصوصِ الشِّراءِ فيصِحُّ بلا خلافٍ وأنه لو حذَفَ بغيرِ إذنِ سيِّدِه لَشَمِلَ الثانيَ؛ لأنه يصدُقُ عليه أنه لم يُؤْذَنْ له في التِّجارةِ فإن قُلْتَ: هذا تطْويلٌ بلا فائدةٍ؛ إذْ لو حذَفَ إنْ لم يُؤْذَنْ له في التِّجارةِ استغْنَى عنه قُلْتُ: مثلُ هذا لا يعترِضُ به المنهاجُ على أنّ ضَرورةَ التقسيمِ أحوَجَتْه إليه أمّا سيِّدُه المحجورُ عليه فيصِحُّ تصَرُّفُه بإذنِ وليِّه وتُشترَطُ أمانَتُه إنْ دَفَعَ له مالاً لِلسَّيِّدِ قال الأذرَعيُّ وغيرُه بَحثًا، وقد يصحُّ تصَرُّفُه بغيرِ إذنٍ كأنِ امتَنع سيِّدُه من إنْفاقِه أو تعَذَّرَتْ مُراجَعَتُه، ولم يُمكِنْه مُراجَعةُ الحاكِمِ فيصِحُّ شِراؤُه وما تمسُّ حاجَتُه إليه، وكذا لو بعَثَه في شُغْلٍ لِبَلَدٍ بعيدٍ، أو أذِنَ له في حجٍّ، أو غَزْوٍ، ولم يتعَرَّض لإذنِه له في الشِّراءِ وشِراءُ المُبعَّضِ في نوبَته صحيحٌ، وكذا في غيرِها إنْ قَصَدَ نفسه على الأوجه.

(ويستَرِدُّه) أي: ما اشتَراه بلا إذنٍ (البائِعُ سواءٌ كان) فيه حذْفُ همْزةِ التسويةِ، وهو جائزٌ، وقد قُرِئَ (سَوَاءٌ عَلَيْهِمْ أَنذَرْتَهُمْ) [البقرة: ٦] بحذْفِها (في يدِ العبْدِ، أو) وضعِها موضِعَ أم في نحوِ هذا جائزٌ كما حكاه الجوْهَريُّ وغيرُه (سيِّدِه)، أو غيرِهما؛ لأنه باقٍ على مِلْكِه، ولو أدَّى الثمنَ من مالِ سيِّدِه استُرِدَّ أيضًا. (فإنْ تلِفَ في يدِه) أي: العبْدُ. وبائِعُه رشيدٌ (تعَلَّقَ الضمانُ بذِمَّته) وإنْ رآه معه سيِّدُه وأقَرَّه فيُتْبَعُ به بعد العِتقِ لا قبله لِثُبوته برِضا صاحِبِه من غيرِ إذنِ السَّيِّدِ؛ إذِ القاعِدةُ أنّ ما لَزِمَه بغيرِ رِضا مُستَحِقِّه كتَلَفٍ بغَصبٍ يتعلَّقُ برَقَبَته فقط أو برِضاه مع إذنِ السَّيِّدِ يتعلَّقُ بذِمَّته وكسبِه وما بيَدِه، ولا يلزَمُه الكسبُ إلا إنْ عَصَى نظيرُ ما يأتي في المُفلِسِ أو لا معه يتعلَّقُ بذِمَّته فقط وفارَقَ ما هنا ضَمانَ السَّيِّدِ بإقرارِه له على ما التقَطَه كما يأتي بتَفصيلِه في بابِه؛ لأنّ المالِك ثَمَّ لَمّا لم يأذَنْ كان السَّيِّدُ مُقَصِّرًا بسُكوته عليه (أو) تلِفَ (في يدِ السَّيِّدِ فللبائِعِ تضمينُه، وله مُطالَبةُ العبْدِ) لِوَضعِ كُلٍّ منهما يدَه عليه بغيرِ حقٍّ لكنْ إنّما يُطالَبُ العبْدُ (بعد العِتْقِ)، ولو لِبعضِه؛ لأنه لا مالَ له قبل ذلك

واقْتِراضُه كَشِرائِهِ. وإنْ أَذِنَ له في التِّجارةِ تَصَرَّفَ بحَسَبِ الإذْنِ، فإنْ أَذِنَ في نَوْعٍ لم يَتَجاوَزْهُ. وَليس له نِكاحٌ ولا يُؤْجِرُ نفسَه، ولا يأذَنُ لِعبدِه في تِجارةٍ، ولا يَتَصَدَّقُ ......

(واقتراضُه) وغيرُه من سائرِ تصَرُّفاته الماليّةِ (كشِرائِه) في عَدَمِ صِحَّته منه بغيرِ إذنٍ كما مرَّ (وإنْ أُذِنَ له) بالبِناءِ للمَفعولِ؛ لأنه قَسيمُ إنْ لم يُؤْذَنْ له (في التِّجارةِ) مِنَ السَّيِّدِ الكامِلِ، أو وليِّه (تصَرَّفَ) إجماعًا لكنْ إنْ صحَّ تصَرُّفُ لِنفسِه لو كان حُرًّا بأنْ يكون مُكلَّفًا رشيدًا، أو سفيهًا مُهْمَلاً وإنْ لم يدفَع إليه مالاً بأنْ قال له اتَّجِر في ذِمَّتك، نعم ما مرَّ جوازُه له لِحاجةٍ لا يُشتَرَطُ فيه ذلك لِجَوازِه لِلسَّفيه، فإن قُلْتَ: قضيّةُ ما مرَّ أنه استخْدامٌ عَدَمُ اشتراطِ رُشدِه قُلْتُ: ممنوعٌ؛ لأنه ليس استخْدامًا مُقْتَصِرًا أثَرُه على السَّيِّدِ بل مُتعَدِّيًا لِغيرِه فشُرِطَ فيه مع ذلك الرُّشدُ رِعايةً لِمَصلَحةِ مُعامِليه وقَضيَّتُه أنه لا يُشترَطُ رُشدُه في شِرائِه نفسه من سيِّدِه والأوجه اشتراطُه وإنْ كان عقدَ عِتاقِه؛ لأنه يُعطَى حُكمَ البيعِ في أكثرِ أحكامِه، وإذا أذِنَ له سيِّدُه لَزِمَه أنْ لا يتصَرَّفَ إلا (بحَسبِ الإذنِ) بفتحِ السِّينِ أي: بقدرِه (فإنْ أذِنَ له في نوعٍ)، أو زَمَنٍ، أو محَلٍّ (لم يتجاوَزْه) كالوكيلِ ولأنه قد يُعرَفُ نُجْحُه في شيءٍ دون شيءٍ نعم يستَفيدُ بالإذنِ له في التِّجارةِ ما هو من توابِعِها كنَشرٍ وطَيٍّ وردٍّ بعَيْبٍ ومُخاصَمةٍ في العُهْدةِ أي الناشِئةِ عن المُعامَلةِ فلا يُخاصِمُ نحوَ غاصِبٍ وسارِقٍ لا نحوَ اقتراضِه وتَوْكيلِه أجْنبيًّا ولو دَفَعَ له مالاً يتصَرَّفُ في عَيْنِه، وفي الذِّمّةِ لا في أزْيَدَ منه إلا إنْ قال اجعَلْه رأس مالٍ وأفهَمَتْ إنِ الموضوعةُ لِجَوازِ وُقوعِ شرطِها وعَدَمِه بخلافِ إذا صِحّةَ الإذنِ وإنْ لم يُعَيِّنْ له نوعًا، ولا غيرَه (وليس له) بالإذنِ في التِّجارةِ (النكاحُ) كعَكسِه؛ لأنّ اسمَ كُلٍّ منهما غيرُ مُتَناوِلٍ للآخرِ (ولا يُؤجِرُ) بالإذنِ له في التِّجارةِ إلا نحوَ عَبيدِها لا (نفسه)، ولا يتصَرَّفُ فيها رقَبةً ومَنْفَعةً ككسبِه بشيءٍ؛ لأنها لا تتَناوَلُ ذلك نعم إنْ نَصَّ له على شيءٍ فعَلَه، أو تعَلَّقَ بكسبِه نحوَ نِكاحٍ، أو ضَمانٍ بإذنٍ جازَ له إجارةُ نفسِه فيه لاستلزام إذنِه في سبَبِه الإذنَ فيه، ولا يتوَكَّلُ عن غيرِه فيما فيه عُهْدةٌ كبيعٍ لا كقَبولِ نِكاحٍ إلا بإذنِ سيِّدِه، وله التصَرُّفُ في عَبيدِ التِّجارةِ (و) لكنْ (لا يأذَنُ لِعبدِه) أُضيفَ إليه لِجَوازِ تصَرُّفِه فيه (في التِّجارةِ)؛ لأنّ السَّيِّدَ لم يرفَعِ الحجْرَ إلا عنه فقط، وخرج بها إذنُه له في تصَرُّفٍ مُعَيَّنٍ فيجوزُ (ولا) يجوزُ له أنْ يتبَرَّعَ بشيءٍ مُطْلَقًا فلا (يتصَدَّقُ)، ولو بشيءٍ من قوته على الأوجه، ولا يهَبُ، ولا يُنْفِقُ على نفسِه من مالِها إلا إنْ تعَذَّرَتْ مُراجَعةُ السَّيِّدِ على الأوجه فيُراجِعُ الحاكِمَ إنْ سهُلَ بخلافِ ما إذا شَقَّ فيما يظهرُ، ولا يبيعُ نَسيئةً، ولا بدونِ ثَمَنِ المثلِ، ولا يُسلِّمُ المبيعَ قبل قَبْضِ ثَمَنِه، ولا يُسافِرُ بمالِها إلا بإذنٍ نعم له الشِّراءُ نَسيئةً، ولو قال له اتَّجِر بجاهِك جازَ له البيعُ والشِّراءُ، ولو في الذِّمّةِ بالأجَلِ والرهْنِ والارتهانِ ثم ما فضلَ بيَدِه مِمّا ربِحَه كالذي دَفَعَه له السَّيِّدُ قال الزركشيُّ عن النصِّ وشرطُ ذلك أنْ يحُدَّ له حدًّا كاشتَرِ من دينارٍ إلى مِائةٍ ا هـ.

وفيه نَظَرٌ؛ لأنه لا ضَرَرَ عليه في الإطلاقِ المُؤْذِنِ برِضاه بما يحدُثُ عن ذلك، ولا يتمَكَّنُ من عَزْلِ نفسِه؛ لأنّ المُغَلَّبَ في الإذنِ له الاستخْدامُ لا التوكيلُ، ولا من شِراءِ مَنْ يعتِقُ على سيِّدِه إلا

ولا يُعامِلُ سَيِّدَه ولا يَنْعَزِلُ بإباقِه ولا يَصيرُ مأذونًا له بسُكوتِ سَيِّدِه على تَصَرُّفِه. وَيُقْبلُ إقْرارُه بدُيونِ المُعامَلةِ. وَمَنْ عَرَفَ رِقَّ عبدٍ لم يُعامِلْه حتّى يَعْلَمَ الإذْنَ بسَماعِ سَيِّدِه أو بَيِّنةٍ أو شُيوعٍ بين النّاسِ وفي الشُّيوعِ وجْهٌ، ولا يَكْفي قولُ العبْدِ.

بإذنِه ويعتقُ حيثُ لا دَيْنَ، وكذا إنْ كان والسَّيِّدُ موسِرٌ كالمرهونِ ومَنْ له مالِكانِ مثلًا تتَوَقَّفُ صِحّةُ تصَرُّفِه على إذنِهما نعم إنْ كان بينهما مُهايَأةٌ كفَى إذنُ صاحِبِ النَّوْبةِ.

(ولا يُعامِلُ سيِّدَه)، ولا مأذونًا لِسيِّدِه ببيعٍ، أو غيرِه؛ لأنّ تصَرُّفَه له بخلافِ المُكاتَبِ، (ولا ينعَزِلُ بإباقِه)؛ لأنه معصيةٌ لا توجِبُ الحجْرَ، ولَه حيثُ لم يتقَيَّدِ الإذنُ بغيرِ ما أبَقَ إليه التصَرُّفُ فيه ولو باعَه، أو أعتقَه انعَزَلَ، (ولا يصيرُ) العبْدُ (مأذونًا له بسُكوت سيِّدِه على تصَرُّفِه)؛ إذْ لا يُنْسبُ لِساكِتٍ قولٌ، نعم إنْ باعَ المأذونُ مع مالِه لم يُشتَرَطْ تجْديدُ إذنٍ مِنَ المُشتَرِي وظاهِرٌ أنّ الصّورةَ أنه عالِمٌ بأنه المأذونُ له ويوَجَّه ذلك بأنّ شِراءَه مع ما في يدِه وعلمَه بحالِه ثم عَدَمَ منعِه قَرينةٌ ظاهِرةٌ برِضاه بتَصَرُّفِه وانعِزالُه على البائِعِ بالبيعِ لا يُؤَثِّرُ في ذلك لاختلافِ الملْحَظَيْنِ كما هو واضِحٌ مِمّا قَرَّرته، ولا بقولِه لا أمنَعُك مِنَ التصَرُّفِ؛ لأنّ عَدَمَ المنعِ أعَمُّ مِنَ الإذنِ، ولا قَرينةَ. (ويُقْبَلُ إقرارُه) أي: المأذونُ بدُيونِ المُعامَلةِ لِقُدْرَته على الإنْشاءِ ويُؤَدّي مِمّا يأتي وأعادَ هذه في الإقرارِ لكنْ لِضَرورةِ تقسيمٍ ويُقْبَلُ مِمَّنْ أحاطَتْ به الدُّيونُ في شيءٍ بيَدِه أنه عاريّةٌ.

(ومَنْ عَرَفَ رِقَّ عبدٍ) فيه دَوْرٌ لِتَوَقُّفِ علم الرِّقِّ على علم كونِه عبدًا وعَكسُه إلا أنْ يُريدَ بالعبْدِ الإنْسانَ كما هو مفهومُه لُغةً وكان حِكمةُ ذِكرِه لِهذا الإشارةَ إلى أنه لا يُكتَفَى بقَرينةِ كونِه على زِيِّ العبيدِ وتَصَرُّفاتهم ومن هنا كان الأصحُّ جوازُ مُعامَلةِ مَنْ لم يُعرَف رِقُّه، ولا حُرِّيَّته كمَنْ لم يُعرَف رُشدُه ومَفهومُه إلا الغريبَ فيجوزُ جزْمًا للحاجةِ (لم يُعامِلْه) أي: لم تجز له مُعامَلَتُه بعَيْنٍ، ولا دَيْنٍ لأصلِ عَدَمِ الإذنِ (حتى يعلَمَ الإذنَ) أي: يظُنّه (بسماعِ سيِّدِه أو بَيِّنةٍ) والمُرادُ بها إخبارُ عَدْلينِ، وإنْ لم تكُنْ عند حاكِمٍ، وكذا رجُلٌ وامرَأتانِ أخذًا مِمّا يأتي في قِسمِ الصدَقات بل يتَّجِه وِفاقًا لِلسُّبْكيِّ وغيرِه وكلامُ ابنِ الرِّفعةِ بعد أنْ أبدَى فيه ثلاثَ احتمالاتٍ يقتضيه الاكتفاءُ بواحِدٍ كما في الشُّفعةِ؛ لأنّ المدارَ هنا على الظنِّ، وقد وُجِدَ، ومن ثَمَّ لم يبعُدِ الاكتفاءُ بفاسِقٍ اعتقَد صِدْقَه (أو شُيوعٍ بين الناسِ) حِفظًا لِما له ويظهرُ أنه لا يُشتَرَطُ وُصولُه لِحَدِّ الاستفاضةِ الآتي في الشهادات لِما تقَرَّرَ أنّ المدارَ على الظنِّ (وفي الشُّيوعِ وجهٌ) أنه لا يكفي لِتَيَقُّنِ الحجْرِ، ويُرَدُّ بأنّ البيِّنةَ لا تُفيدُ غيرَ الظنِّ فكذا الشُّيوعُ وكونُ الشارعِ نَزَّلَ الشهادةَ منْزِلةَ اليقينِ محَلُّه في شَهادةٍ عند الحاكِمِ لا في مُجَرَّدِ الإخبارِ المُكتَفَى به هنا ولِعامِلِه أنْ لا يُسلِّمَ إليه المالَ حتى يثْبُتَ الإذنُ، وإنْ صدَّقَه فيه كالوكيلِ. (ولا يكفي) في جوازِ المُعامَلةِ (قولُ العبْدِ) إنّه مأذونٌ له، وإنْ ظَنَنّا صِدْقَه خلافًا لابنِ عُجَيْلٍ لاتِّهامِه مع أنه لا يدَ له، وبِه فارَقَ الاكتفاءَ بقولِ مُريدِ تصَرُّفٍ وكَّلَني فُلانٌ فيه بل، وإنْ لم يقُلْ شيئًا بناءً على ظاهِرِ الحالِ أنّ له يدًا، وأمّا قولُه: حجَرَ عَلَيَّ فيكفي، وإنْ أنْكرَ السَّيِّدُ؛ لأنه العاقِدُ والعقدُ باطِلٌ بزَعمِه ويُفرَّقُ

فإنْ باعَ مأذونٌ له وقَبَضَ الثّمَنَ فَتَلِفَ في يَدِه فَخرجت السِّلْعةُ مُسْتَحَقّةً رجع المُشْتَري ببَدَلِها على العبْدِ، وله مُطالَبَةُ السّيِّدِ أيْضًا، وقيلَ لا، وقيلَ إنْ كان في يَدِ العبْدِ وفاءٌ فلا، ولو اشْتَرَى سِلْعةً فَفي مُطالَبَةِ السّيِّدِ بثَمَنِها هذا الخِلافُ، ولا يَتَعلَّقُ دَيْنُ التِّجارةِ برَقَبَتِه، ولا بذِمّةِ سَيِّدِه ....

بينه وبين عَدَمِ نُفوذِ عَزْلِه لِنفسِه بما مرَّ أنه مُستَخْدَمٌ لا وكيلٌ والحجْرُ مُبْطِلٌ فيهِما فإذا ادَّعاه العاقِدُ عومِلَ بقَضيَّته بخلافِ العزلِ بالنسبةِ للأوَّلِ على أنّ مُجَرَّدَ إنْكارِ السَّيِّدِ لا يستَلْزِمُ الإذنَ، ومن ثَمَّ لو قال كُنْت أذِنْت له وأنا باقٍ جازَتْ مُعامَلَتُه وإنْ أنكرَ وكقولِه ذلك سماعُ الإذنِ له منه فلا يُفيدُ إنْكارُ القِنِّ مع ذلك بخلافِ ادِّعائِه الحجْرَ ويُفَرَّقُ بأنه رافعٌ لِما مرَّ مِنَ الإذنِ بخلافِ مُجَرَّدِ إنْكارِه الإذنَ، ولا تُسمَعُ دَعوَى قِنٍّ على سيِّدِه أنه أذِنَ له في التِّجارةِ إذا لم يشتَرِ شيئًا فإنِ اشتَرَى شيئًا فطَلَبَ البائِعُ ثَمَنَه فأنكرَ السَّيِّدُ الإذنَ فله تحليفُه فإذا حلَفَ فللقِنِّ أنْ يدَّعيَ على سيِّدِه مرّةً أُخرَى رجاءَ أنْ يُقِرَّ فيسقُطَ الثمنُ عن ذِمَّتِه.

(فإنْ باعَ مأذونٌ) له في التِّجارةِ (وقَبَضَ الثمنَ فتَلِفَ في يدِه)، أو غيرِها (فخرجتِ السِّلْعةُ مُستَحَقّةً رجع المُشتَري ببَدَلِها)، وهو الثمنُ المذكورُ أي: مثلُه في المثليّ وقيمَتُه في المُتَقَوَّمِ فساوَى قولَ أصلِه ببَدَلِه أي: الثمنِ على أنه في نُسخٍ لكنّ المحكيَّ عن خَطِّه الأوَّلُ، وليس بسهْوٍ خلافًا لِمَنْ زَعَمَه (على العبْدِ)؛ لأنه المُباشِرُ للعقدِ فتتعَلَّقَ به العُهْدةُ حتى يُؤَدّيَ مِمّا يأتي وللمُستَحِقِّ مُطالَبَتُه بهذا كدَيْنِ التِّجارةِ بعد عِتْقِه أيضًا كوَكيلٍ وعامِلِ قِراضٍ بعد عَزْلِهِما لكنّهما يرجِعانِ لا هو (وله مُطالَبَةُ السَّيِّدِ أيضًا)، وإنْ كان بيَدِ العبْدِ وفاءٌ؛ لأنّ العقدَ له فكأنه البائِعُ والقابِضُ (وقيلَ لا)؛ لأنه بالإذنِ صارَ كالمُستَقِلِّ (وقيلَ إنْ كان في يدِ العبْدِ وفاءٌ فلا) لِحُصولِ الغرضِ بما في يدِه ومحلُّ الخلافِ إنْ لم يأخُذِ المالَ منه، وإلا طولِبَ جزْمًا، (ولو اشتَرَى) المأذونُ له (سِلْعةً) شِراءً فاسِدًا لم يُطالَبِ السَّيِّدُ؛ لأنّ الإذنَ لا يتناوَلُ الفاسِدَ فيتعَلَّقُ بذِمَّته لا بكسبِه أو صحيحًا (ففي مُطالَبَةِ السَّيِّدِ بثَمَنِها هذا الخلافُ) للمَعاني المذكورةِ والأصحُّ مُطالَبَتُه لِما مرَّ وطولِبَ لِيُؤَدّيَ مِمّا في يدِ الرقيقِ إنْ كان لا من غيرِه ككسبِه بعد الحجْرِ عليه لا لِتعَلُّقِه بذِمَّته؛ إذْ لا يلزَمُ مِنَ المُطالَبَةِ بشيءٍ ثُبوتُه في الذِّمّةِ ألا ترَى أنّ القريبَ يُطالَبُ بنَفَقةِ قَريبِه والموسِرَ بإطعامِ المُضطَرِّ مع عَدَمِ ثُبوتِهِما في ذِمَّتِهِما فإنْ لم يكنْ بيَدِه شيءٌ فلاحتِمالِ أدائِه عنه؛ لأنّ له به عُلْقةً، وإنْ لم يلزَم ذِمَّتَه فإنْ أدّى بَرِئَ القِنُّ، وإلا فلا، وقد لا يُطالَبُ بأنْ أعطاه مالاً لِيَتَّجِرَ فيه فاشتَرَى في ذِمَّته ثم تلِفَ ذلك المالُ قبل تسليمِه للبائِعِ بل يتخَيَّرُ البائِعُ إنْ لم يُؤَدِّه السَّيِّدُ وذلك لانقِطاعِ العلَقةِ هنا بتَلَفِ ما دَفَعَه السَّيِّدُ من غيرِ أنْ يخلُفَه شيءٌ من كسبِ المأذونِ ولَك أنْ تقولَ هذا إنّما يتأتّى إنْ أُريدَ بمُطالَبَةِ السَّيِّدِ إلزامُه بما يُطالَبُ به أمّا إذا كان المُرادُ العرضَ عليه لاحتمالِ أنْ يُؤَدّيَ عن العبْدِ لِما بينهما مِنَ العلَقةِ فلا مانِعَ من ذلك. (ولا يتعَلَّقُ دَيْنُ التِّجارةِ برَقَبَته)؛ لأنه وجَبَ برِضا مُستَحِقِّه (ولا ذِمّةِ سيِّدِه) وإنْ أعتَقَه، أو باعَه؛ لأنه المُباشِرُ

بل يُؤَدَّى من مالِ التِّجارةِ، وكذا من كَسْبِه باصْطيادٍ ونَحْوِه في الأَصَحِّ. وَلا يَملِكُ العبْدُ بتَمليكِ سَيِّدِه في الأَظْهَرِ.

للعقدِ ومَرَّ آنِفًا الجمْعُ بين هذا ومُطالَبَته فزَعَم غيرُ واحِدٍ أنّ هذا تناقُضٌ مردودٌ وجُمِعَ بغيرِ ذلك مِمّا فيه نَظَرٌ (بل يُؤَدَّى من مالِ التِّجارةِ) الحاصِلِ قبل الحجْرِ رِبْحًا ورَأس مالٍ لاقتضاءِ العُرفِ والإذنِ ذلك (وكذا من كسبِه) الحاصِلِ قبل الحجْرِ عليه لا بعده (بالاصطيادِ ونحوِه في الأصحِّ) كما يتعَلَّقُ به المهْرُ ومُؤَنُ النكاحِ ولاقتضاءِ العُرفِ والإذنِ ذلك ثم ما بقِيَ بعد الأداءِ في ذِمّةِ الرقيقِ يُؤْخَذُ منه بعد عِتْقِه كما مرَّ، وفي الجواهِرِ لو باعَ السَّيِّدُ العبْدَ قبلَ وفاءِ الديْنِ وقُلْنا بالأصحِّ أنّ دَيْنَه يتعَلَّقُ بكسبِه تخَيَّرَ المُشتَري، واعتُرِضَ بأنّ الأصحَّ أنّ دَيْنَه لا يتعَلَّقُ بكسبِه بعد البيعِ فلا خيارَ، وفيها لو أقَرَّ المأذونُ أنه أخَذَ من سيِّدِه ألفًا لِلتِّجارةِ أو ثَبَتَ ببَيِّنةٍ، وعليه دُيونٌ وماتَ فالسَّيِّدُ كأحدِ الغُرَماءِ يُقاسِمُهم اهـ وفيه نَظَرٌ ظاهِرٌ بل الوجه أنه لا يحصُلُ لِلسَّيِّدِ إلا ما فضلَ؛ لأنه المُفَرِّطُ.

(ولا يملِكُ العبْدُ) أي: القِنُّ كُلُّه بسائِرِ أنْواعِه ما عَدا المُكاتَبَ، ولو (بتَمْليكِ سيِّدِه)، أو غيرِه (في الأظهَرِ) لقوله تعالى: ﴿مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾ [النحل: ٧٥] وكما لا يمْلِكُ بالإرثِ وإضافةُ المِلْكِ إليه في خبرِ الصحيحين «مَنْ باعَ عبدًا، وله مالٌ فمالُه للبائِعِ إلا أنْ يشتَرِطَه المُبْتاعُ»[1] للاختصاصِ لا للمِلْكِ، وإلا لَنافاه جعلُه لِسيِّدِهِ.



(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٤٣٣]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٢٤٤]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٤٦٣٦]، وغيرهم من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ١٦٧٣].

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب السّلم

هو بَيْعُ مَوْصوفٍ في الذِّمّةِ يُشْتَرَطُ له مع شُروطِ البَيْعِ أُمورٌ:

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

(كتابُ السَّلَمِ)

ويُقالُ له السَّلَفُ وأصلُه قبل الإجماعِ - إلا ما شَذَّ به ابنُ المُسيِّبِ - آيةُ الدينِ فسَّرَها ابنُ عَبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا بالسَّلَمِ. والخبرُ الصحيحُ «**مَنْ أسلَفَ فليُسلِف في كيلٍ معلومٍ ووزنٍ معلومٍ إلى أجلٍ معلومٍ**».

(**هو**) شرعًا (**بيعُ**) شيءٍ (**موصوفٍ في الذِّمّةِ**) بلَفظِ السَّلَفِ أو السَّلَمِ كما سيُعلَمُ من كلامِه فلا اعتراضَ عليه، وأجابَ الشارحُ بأنّ هذا تعريفٌ له بخاصَّته المتفقِ عليها وقد يستَشكِلُ تعبيرُه بالخاصّةِ لأنها توجَدُ في غيره وهو البيعُ في الذِّمّةِ ويُجابُ بمَنْعِ ذلك. وبَيانُه أنّ مِنَ الظاهِرِ أنّ الشارعَ وضعَ لَفظَ البيعِ لِمُطْلَقِ المُقابَلةِ من غيرِ اعتبارِ قَيْدٍ زائِدٍ من تعيينٍ أو وصفٍ في الذِّمّةِ نظيرَ وضعِ اسمِ الجِنْسِ، ووَضَعَ لَفظَ السَّلَمِ لِمُقابَلةٍ بقَيْدِ الثاني نظيرَ عَلَمِ الجِنْسِ سواءٌ أُعْقِدَ بلَفظِ سلَمٍ ولا خلافَ فيه أو بيعَ على القولِ الآتي أنه سلَمٌ فالوصفُ في الذِّمّةِ خاصّةٌ لِماهيّةِ السَّلَمِ اتّفاقًا واشتُرِطَ لَفظُ السَّلَمِ خاصّةً لها على الأصحِّ واقتصرَ المُصَنِّفُ في التعريفِ على المتفقِ عليه دون المُخْتَلَفِ فيه لأنّ الغالِبَ في التعاريفِ ولو الناقِصةَ ذلك.

قيلَ: ليس لَنا عقدٌ يختَصُّ بصيغةٍ واحِدةٍ إلا هذا والنكاحَ، وأرادَ بواحِدةٍ مع كونِها ثِنْتَيْنِ هنا وثَمَّ اتِّحادَ المعنى لا اللفظِ فهما من حيِّزِ الترادُفِ، وعُرِّفَ بغيرِ ذلك مِمّا هو غيرُ مانِعٍ ويُعلَمُ من كونِه بيعًا امتناعُ إسلامِ الكافِرِ في نحوِ مُسلِمٍ خلافًا للماوَرديِّ. قال في الأنوارِ ما حاصِلُه وكذا لو كان المُسلِمُ مُسلِمًا والمُسلَمُ إليه كافِرًا والعبْدُ المُسلَمُ فيه غيرُ حاصِلٍ عنده ا هـ.

وفي تقييدِه بغيرِ حاصِلٍ عنده نَظَرٌ ظاهِرٌ وإنْ نَقَلَه شارِحٌ وأقرَّه؛ لأنه إنْ نظر لِعِزّةِ تحصيلِه للمُسلَمِ لَتعَذُّرَ دُخولُه في مِلْكِه اختيارًا إلا في صوَرٍ نادرةٍ فلا فرقَ كما لو أسلَمَ في لُؤْلُؤةٍ كبيرةٍ فالذي يتَّجِه عَدَمُ الصِّحّةِ مُطْلَقًا. أمّا بلَفظِ البيعِ فهو بيعٌ وإنْ أُعطِيَ حُكمَ السَّلَمِ في منعِ الاستبدالِ عنه نَظَرًا للمعنى كما مرَّ ويأتي.

(**يُشتَرَطُ له**) ليَصِحَّ (**مع شُروطِ البيعِ**) لِغيرِ الرِّبَويّ ما عَدا الرُّؤْيةَ وقيلَ المُرادُ شُروطُ المبيعِ في الذِّمّةِ فلا يحتاجُ لاستثناءِ الرُّؤْيةِ ويُؤَيِّدُه ما قَدَّمَه من صِحّةِ سلَمِ الأعمَى (**أُمورٌ**) أُخرَى سبعةٌ اختَصَّ بها فلِذا عَقد لها هذا الكتابَ.

أحَدُها: تَسْليمُ رأسِ المالِ في المجْلِسِ فلو أُطْلِقَ ثم عَيَّنَ وسَلَّمَ في المجْلِسِ جازَ. ولو أحالَ به وقَبَضَه المُحالُ في المجْلِسِ فلا. ولو قَبَضَه وأودَعَه المُسْلِمُ جازَ، ويَجوزُ كَوْنُه

(**أحدُها تسليمُ رأسِ المالِ**) الذي هو بمَنْزِلةِ الثمنِ في البيعِ وأَخَذَ غيرُ واحِدٍ من قولِهم تسليمُ أنه لا يكفي استبدادُ المُسلَمِ إليه بالقبْضِ لأنه في المجلِسِ مِمّا لا يتمُّ العقدُ إلا به فاشتُرِطَ فيه اختيارُ المُتعاقِدَيْنِ كالصّيغةِ لكنْ ردَدْته عليهم في شرحِ الإرشادِ بأنّ القبْضَ في الرِّبَويّات كذلك. وقد صرَّحوا بأنه لا يُشترَطُ الإقباضُ فيها فهُنا أولى وحينَئِذٍ فالتعبيرُ بالتسليم جرَى على الغالِبِ والفرقُ بين البابينِ في ذلك بعيدٌ جِدًّا فلا يُلْتفَتُ إليه لاتِّفاقِهم على أنه يُحتاطُ لِلرِّبا ما لا يُحتاطُ لِغيرِه (**في المجلِسِ**) الذي وقَعَ به العقدُ قبل التفرُّقِ منه وإنْ قَبَضَ فيه المُسلَمُ فيه، ولو بعد التخايُرِ نظيرُ ما مرَّ في الرِّبا ومن ثَمَّ امتَنع التأجيلُ في رأسِ المالِ واشتُرِطَ حُلولُه فإنْ فارَقَه أحدُهما بَطَلَ فيما لم يقبِضِ لأنه عقدُ غررٍ فلا يُضَمُّ إليه غررُ التأخيرِ وثَبَتَ الخيارُ فيما إذا قَبَضَ البعضَ فقط على الأوجه خلافًا لِلسُّبْكيّ كابنِ الرِّفعةِ لِتَفريقِ الصفقةِ.

(**فلو أطلَقَ**) رأس المالِ عن التعيينِ في العقدِ كأسلمتُ إليك دينارًا في ذِمَّتي في كذا (**ثم عَيَّنَ وسلَّمَ في المجلِسِ جازَ**) أي حلَّ العقدُ وصَحَّ؛ لأنّ لِمَجْلِسِ العقدِ حُكمَه إذْ هو حريمُه ويُشترَطُ في رأسِ المالِ الذي في الذِّمّةِ بَيانُ وصفِه وعَدَدِه ما لم يكنْ من نقدِ البلَدِ الذي مرَّ في البيعِ تنزيلُه عليه فلا يحتاجُ لِبَيانِ نحوِ عَدَدِه، (**ولو أحالَ**) المُسلِمُ (**به**) المُسلَمَ إليه على ثالثٍ له عليه دَيْنٌ أو المُسلَمُ إليه ثالثًا به على المُسلِمِ فالحوالةُ باطِلةٌ بكُلِّ تقديرٍ كما يُعلَمُ مِمّا يأتي في بابِها (**و**) في الصّورةِ الأولى إذا (**قَبَضَه المُحالُ**) وهو المُسلَمُ إليه (**في المجلِسِ**) ذُكِرَ لِيُفهِمَ أنّ ما لم يُقْبَض فيه كذلك بالأولى (**فلا**) يجوزُ ذلك أي لا يحِلُّ ولا يصحُّ لأنّ المُحالَ عليه يُؤَدّيه عن جِهةِ نفسِه لا عن جِهةِ المُسلِمِ ومن ثَمَّ لو قَبَضَه المُحيلُ مِنَ المُحالِ عليه أو مِنَ المُحتالِ بعد قَبْضِه بإذنِه وسلَّمَه له في المجلِسِ صحَّ بخلافِ ما لو أمَرَه المُسلِمُ بالتسليم للمُسلَم إليه؛ لأنّ الإنسانَ في إزالةِ مِلْكِه لا يصيرُ وكيلًا لِغيرِه لكنّ المُسلَمَ إليه حينَئِذٍ وكيلٌ للمُسلِمِ في القَبْضِ فيأخُذُ منه ثم يرُدُّه إليه كما تقرَّرَ ولا يصحُّ قَبْضُه من نفسِه خلافًا للقَفّالِ نعم لو أسلَمَ وديعةً للوَديعِ جازَ من غيرِ إقباضٍ؛ لأنها كانتْ مِلْكًا له قبل السَّلَم بخلافِ ما ذُكِرَ، (**ولو قَبَضَ**) المُسلَمُ إليه (**وأودَعَه المُسلِمُ**) وهما في المجلِسِ (**جازَ**)، ولو ردَّه إليه قَرضًا أو عن دَيْنٍ فقد تناقَضَ فيه كلامُ الشيْخَيْنِ وغيرِهما والمُعتمَدُ جوازُه؛ لأنّ تصرُّفَ أحدِ العاقِدَيْنِ مع الآخرِ لا يستَدْعي لُزومَ المِلْكِ ولو أعتقَه المُسلَمُ إليه قبل قَبْضِه أو كان مِمَّنْ يعتِقُ عليه فإنْ قَبَضَه قبل التفرُّقِ بانَتْ صِحَّتُه ونُفوذُ العِتْقِ وإلا بانَ بُطْلانُهما.

وفي الصّورةِ الثانيةِ إنْ تفرَّقا قبل القبْضِ بَطَلَ لأنّ المُعتبَرَ هنا القبْضُ الحقيقيُّ والحوالةُ ليستْ كذلك ولِهذا لا يكفي فيه الإبراءُ أو بعده وقد أذِنَ المُسلَمُ إليه للمُسلِمِ في التسليم للمُحتالِ كان وكيلًا عنه في القبْضِ فيصِحُّ؛ لأنّ القبْضَ حينَئِذٍ وقَعَ عن جِهةِ المُسلِمِ، (**ويجوزُ كَونُه**) أي رأسِ المالِ

مَنْفَعةً، وتُقْبَضُ بقَبْضِ العيْنِ. وإذا فُسِخَ السَّلمُ ورأسُ المالِ باقٍ استَرَدَّه بعَيْنِه، وقيلَ: لَلْمُسْلِمِ إليه رَدُّ بَدَلِه إنْ عَيَّنَ في المجْلِسِ دونَ العقْدِ، ورُؤْيةُ رأسِ المالِ تَكْفي عن مَعْرفةِ قدرِه في الأَظْهَرِ.
الثَّاني: كَوْنُ المُسْلمِ فيه دَيْنًا فلو قال أَسْلمت إلَيْك هذا الثَّوْبَ في هذا العبْدِ فَليس بسَلمٍ ولا يَنْعَقِدُ بَيْعًا في الأَظْهَرِ.

(منفعةً) كأسلمتُ إليك منفَعةَ هذا أو منْفَعةَ نفسي سنةً أو خِدْمَتي شَهْرًا أو تعليمي سورةَ كذا في كذا كما يجوزُ جعلُها ثَمَنًا وغيرَه (وتُقْبَضُ بقَبْضِ العينِ) الحاضِرةِ ومُضيِّ زَمَنٍ يُمْكِنُ فيه الوُصولُ للغائِبةِ وتَخْليَتُها (في المجلِسِ)؛ لأنه المُمْكِنُ في قَبْضِها فيه فاعتبارُ القَبْضِ الحقيقيِّ محَلُّه إنْ أمكنَ. وزَعمُ الإسنويّ أنّ الحُرَّ لو سلَّمَ نفسه ثم أخرَجها عن التسليم بَطَلَ؛ لأنه لا يدخلُ تحتَ يدِ اليدِ مردودٌ لِتعَذُّرِ إخراجِه لِنفسِه كما في الإجارةِ ويتَّجِه في رأسِ المالِ أنه لا يُشترَطُ فيه عَدَمُ عِزَّةِ الوُجودِ ويُفرَّقُ بينه وبين المُسلَمِ فيه بأنه لا غررَ هنا؛ لأنه إنْ أقبَضَه في المجلِسِ صحَّ وإلا فلا بخلافِه ثَمَّ، ثم رأيتهم صرَّحوا بذلك. (وإذا فسخَ المُسلِمُ) بسبَبٍ من أسبابِ الفسخِ كانقِطاعِ المُسلَمِ فيه الآتي (ورَأسُ المالِ باقٍ) لم يتعَلَّقْ به حقُّ ثالثٍ وإنْ تعيَّبَ (استرَدَّه بعَيْنِه) وإنْ عَيَّنَ في المجلِسِ فقط إذِ المُعَيَّنُ فيه كهو في العقدِ (وقيلَ للمُسلَمِ إليه ردُّ بَدَلِه إنْ عَيَّنَ في المجلِسِ دون العقدِ)؛ لأنه لم يتناوَلْه أمّا إذا تلِفَ فيرجِعُ بمثلِ المثليّ وقيمةِ المُتقَوِّمِ وظاهِرٌ أنه يأتي هنا جميعُ ما مرَّ في الثمنِ بعد الفسخِ بنحوِ ردٍّ بعَيْبٍ أو إقالةٍ أو تحالُفٍ، (ورؤْيةُ رأسِ المالِ) في سلَمٍ حالٍّ أو مُؤَجَّلٍ (تكفي عن معرفةِ قدرِه) جزْمًا في المُتقَوِّمِ الذي انضبَطَتْ صِفاتُه بالرُّؤْيةِ وقيلَ على الخلافِ ويُفرَّقُ على الأوَّلِ بأنّ الغررَ فيه أقَلُّ منه في المثليّ و(في الأظهرِ) في المثليّ كالثمنِ ولا أثَرَ لاحتمالِ الجهلِ بالرُّجوعِ به، لو تلِفَ كما لا أثَرَ له ثم لأنّ ذا اليدِ مُصَدَّقٌ في قدرِه لأنه غارِمٌ، ولو عَلِماه قبل التفرُّقِ صحَّ جزْمًا ويوَجَّه بأنّ عِلّةَ القولِ بالبُطْلانِ هنا لا ترجِعُ لِخَلَلٍ في العقدِ للعلم به تخْمينًا برُؤْيَته بل فيما بعده وهو الجهلُ به عند الرُّجوعِ لو تلِفَ وبِالعلمِ به قبل التفرُّقِ زالَ ذلك المحذورُ وبِهذا يتبَيَّنُ أنّ استشكالَه بأنّ ما وقَعَ مجهولاً لا ينقَلِبُ صحيحًا بالمعرفةِ في المجلِسِ كبِعتُك بما باعَ به فُلانٌ فرَسه فعَلِماه قبل التفرُّقِ غيرُ مُلاقٍ لِما نحنُ فيه؛ لأنّ البُطْلانَ هنا لِخَلَلٍ في العقدِ وهو جهلُهما به من كُلِّ وجهٍ عنده فلم ينقَلِبْ صحيحًا بعلمِهما به بعدُ فتأمَّلْه.

(الثاني) مِنَ الشُّروطِ (كونُ المُسلَمِ فيه دَيْنًا) كما عُلِمَ من حدِّه السّابِقِ فالمُرادُ بكونِه شرطًا أنه لا بُدَّ منه الشامِلِ لِلرُّكنِ (فلو قال أسلمت إلَيك هذا الثوبَ) أو دينارًا في ذِمَّتي (في) سُكنَى هذه سنةً لم يصحَّ بخلافِه في منْفَعةِ نفسِه أو قِنِّه أو دابَّته كما قاله الإسنويُّ والبُلْقينيُّ وغيرُهما ويوَجَّه بأنّ منْفَعةَ العقارِ لا تثْبُتُ في الذِّمّةِ بخلافِ غيرِه كما يُعلَمُ مِمّا يأتي في الإجارةِ أو في (هذا العبْدِ) فقَبِلَ (فليس بسلَمٍ) قطعًا لاختلالِ رُكنِه وهو الديْنيّةُ (ولا ينعَقِدُ بيعًا في الأظهرِ) عَمَلاً بالقاعِدةِ الأغلَبيّةِ من ترجيحِهم

ولو قال اشْتَرَيْت منك ثَوْبًا صِفَتُه كَذا بهَذِه الدّراهِم فقال بعْتُكَ انْعَقَدَ بَيْعًا وقيلَ سَلمًا.
الثّالِثُ: المذْهَبُ أنّه إذا أسْلمَ بمَوْضِعٍ لا يَصْلُحُ لِلتّسْليمِ، أو يَصْلُحُ ولِحَملِه مُؤْنةٌ اشْتُرِطَ بَيانُ مَحَلِّ التّسْليمِ وإلّا فلا. وَيَصِحُّ حالًّا ومُؤَجّلاً ....

مُقْتَضَى اللفظِ ولَفظُ السّلَم يقتضي الدينيّةَ، وقد يُرَجِّحون المعنى إذا قَوِي كجَعلِهم الهِبةَ ذاتَ ثَوابٍ معلوم بيعًا نعم لو نوى بلَفظِ السّلَم البيعَ فهَلْ يكونُ كِنايةً فيه كما اقتضَتْه قاعِدةُ ما كان صريحًا في بابِه؛ لأنّ هذا لم يجِدْ نَفاذًا في موضوعِه فجازَ كونُه كِنايةً في غيرِه أوّلاً لأنّ موضوعَه يُنافي التعيين فلم يصحَّ استعمالُه فيه، وما في القاعِدةِ محَلُّه في غيرِ ذلك كُلٌّ مُحتَمَلٌ والثاني أقرَبُ إلى كلامِهم ولا يُنافيه ما يأتي أواخِرَ الفرعِ من صِحّةِ نيّةِ الصرفِ بالسّلَم؛ لأنه لا تعيين ثَمّ يُنافي مُقْتَضاه.

(ولو قال اشتَرَيت منك ثَوبًا صِفَتُه كذا بهذه الدراهِم) أو بدينارٍ في ذِمّتي (فقال بعتُك انعَقد بيعًا) عَمَلاً بمُقْتَضَى اللفظِ (وقيلَ) وأطالَ المُتَأخِّرون في الانتصارِ له (سلَمًا) نَظَرًا للمعنى فعلى الأوّلِ يجِبُ تعيينُ رأسِ المالِ في المجلِسِ إذا كان في الذِّمّةِ لِيَخرُجَ عن بيعِ الدينِ بالدينِ لا قَبضُه ويثْبُتُ فيه خيارُ الشرطِ، ويجوزُ الاعتياضُ عنه، وعلى الثاني ينعَكِسُ ذلك ومحلُّ الخلافِ إذا لم يذْكُر بعده لَفظَ السّلَم وإلا كان سلَمًا اتّفاقًا لاستواءِ اللفظِ والمعنى حينَئِذٍ.

(الثالثُ) بَيانُ محَلِّ التسليم على تفصيلٍ فيه حاصِلُه (المذهَبُ أنه إذا أسلَمَ) سلَمًا حالاً أو مُؤَجّلاً وهما (بموضِعٍ لا يصلُحُ لِلتّسليم أو) سلَمًا مُؤَجّلاً وهما بمحلٍّ (يصلُحُ) له (و) لكنْ (لِحَمْلِه) أي المُسلَم فيه (مُؤْنةٌ) أي عُرفًا كما هو واضِحٌ (اشتُرِطَ بَيانُ محَلٍّ) بفتح الحاءِ أي مكانِ (التسليم) للمُسلَم فيه لِتَفاوُت الأغراضِ فيما يُرادُ مِنَ الأمكِنةِ في ذلك (وإلا) بأنْ صلَحَ لِلتّسليم والسّلَمُ حالٌّ أو مُؤَجّلٌ لا مُؤْنةَ لِحَمْلِ ذلك عليه (فلا) يُشتَرَطُ ما ذُكِرَ ويتعَيَّنُ محَلُّ العقدِ لِلتّسليم للعُرفِ فيه فإنْ عَيّنا غيرَه تعَيّنَ بخلافِ المبيعِ المُعَيّنِ؛ لأنّ السّلَمَ لَمّا قَبِلَ التأجيلَ قَبِلَ شرطًا يقتضي تأخيرَ التسليم ولو خرج المُعَيّنُ لِلتّسليم عن الصلاحيّةِ تعَيّنَ أقرَبُ محَلٍّ صالِحٍ له، ولو أبعَدَ منه بلا أجرةٍ على الأوجه؛ لأنه من تتمّةِ التسليم الواجِبِ ولا خيارَ للمُسلِم ولا يُجابُ المُسلَمُ إليه لو طلَبَ الفسخَ ورَدَّ رأس المالِ، ولو لَغا برَهْنٍ وخَلاصٍ ضامِنٌ على المُعتَمَدِ وللإسنويّ والبُلْقينيّ هنا ما فيه نَظَرٌ، ولو انهَدَمَتْ دارٌ عُيِّنَتْ لِلرّضاعِ المُستأجَرِ له ولم يتراضَيا بمحلٍّ غيرِها فُسِخَ كما أفتى به البُلْقينيُّ ويُفَرّقُ بينه وبين ما نحنُ فيه بأنّ المدارَ هنا على ما يليقُ بحِفظِ المالِ ومُؤْنةِ والغالِبُ استواءُ المحَلّةِ فيهما ومن ثَمّ قالوا المُرادُ بمحلِّ العقدِ هنا محَلّتُه لا خُصوصُ محَلِّه وقالوا لو قال تُسلِّمُه لي في بَلَدِ كذا وهي غيرُ كبيرةٍ كبَغْدادَ كفَى إحضارُه في أوّلِها وإنْ بعُدَ عن منزِلِه أو في أيِّ محَلٍّ شِئْت منه صحّ إنْ لم تتّسِع وثَمّ على حِفظِ الأبدانِ وهو مُختَلِفٌ باختلافِ الدّورِ ومن ثَمّ لو عَيّنا دارًا لِلرّضاعِ تعَيّنَتْ.

(ويصحُّ) السّلَمُ مع التصريحِ بكونِه (حالاً) إنْ وُجِدَ المُسلَمُ فيه حينَئِذٍ وإلا تعَيّنَ المُؤَجّلُ (و) كونُه (مُؤَجّلاً) إجماعًا فيه وقياسًا أولَويًا في الحالِ؛ لأنه أقَلُّ غررًا وإنّما تعَيّنَ الأجَلُ في الكتابةِ لِعَدَمِ قُدرةِ

فإنْ أطْلَقَ انْعَقَدَ حالًا، وقيلَ لا يَنْعَقِدُ. وَيُشْتَرَطُ العِلْمُ بالأجَلِ. فإنْ عَيَّنَ شُهورَ العرَبِ أو الفُرْسِ أو الرّومِ جازَ.
وإنْ أطْلَقَ حُمِلَ على الهِلاليِّ، فإن انْكَسَرَ شَهْرٌ ....

القِنُّ عندها على شيءٍ وكونِ البيعِ يُغْني عنه سيَّما إنْ كان في الذِّمَّةِ لا يقتضي منعَه على أنّ العُرفَ اطَّرَدَ بالرُّخصِ في مُطْلَقِ السَّلَمِ دون البيعِ (فإنْ أطْلَقَ) العقدُ عن التصريحِ بهما فيه (انعَقد حالاً) كالثمنِ في البيعِ (وقيلَ لا ينعَقِدُ)؛ لأنّ العُرفَ فيه التأجيلُ فالسُّكوتُ عنه يُصَيِّرُه كالتأجيلِ بمَجْهولٍ ويُرَدُّ بمَنْعِ ذلك كما هو واضِحٌ (ويُشترَطُ) في المُؤَجَّلِ (العلمُ بالأجَلِ) للعاقِدَيْنِ أو لِعَدْلينِ غيرِهِما أو لِعَدَدِ التواتُرِ ولو من كُفّارٍ ولِكونِ الأجَلِ تابِعًا لم يضُرَّ جهلُ العاقِدَيْنِ به كما يأتي. أمّا إذا لم يُعلم فلا يصحُّ كإلى الحصادِ أو قُدومِ الحاجِّ أو طُلوعِ الشمْسِ أو الشِّتاءِ ولم يُريدا وقتها المُعَيَّنَ وكإلى أوَّلِ أو آخِرِ رمَضانَ لِوُقوعِه على نِصفِه الأوَّلِ أو الآخِرِ كُلِّه. هذا ما نَقَلاه عن الأصحابِ وإنْ أطالَ المُتَأخِّرون في ردِّه أو في يومِ كذا أو في رمَضانَ مثلاً لأنه كُلَّه جُعِلَ ظَرفًا فكأنهما قالا محَلُّه جزءٌ من أجْزائِه وهو مجهولٌ وإنّما جازَ ذلك في الطلاقِ؛ لأنه لَمّا قَبِلَ التعليقَ بالمجهولِ كقُدومِ زَيْدٍ قَبِلَه بالعامِّ ثم تعَلَّقَ بأوَّلِه لِتعَيُّنِه للوُقوعِ فيه لا من حيثُ الوضعُ أي لِما يأتي في وضعِ الظرفِ المعلومِ منه رُدَّ قولُ غيرِ واحِدٍ وإنِ استحسنَه الرافعيُّ. تعَلُّقُه بأوَّلِه يقتضي أنّ الإطلاقَ يقتضيه أي وحدَه وضعًا ولا من حيثُ العُرفُ؛ لأنه يقتضي صِدْقَ الظرفِ على جميعِ أزْمِنَته صِدْقًا واحِدًا بل من حيثُ صِدْقُ الاسمِ به كما هو القاعِدةُ في التعليقِ بالصِّفات أنه حيثُ صدَقَ وُجودُ اسمِ المُعَلَّقِ به وقَعَ المُعَلَّقُ ومن ثَمَّ لو عَلَّقَ طلاقَها بقبلِ موته وقَعَ حالاً لِصِدْقِ الاسمِ أو بتَكليمِها لِزَيْدٍ في يومِ الجُمُعةِ وقَعَ بتَكليمِها له أثْناءَ يومِها لِذلك ولم يتقَيَّدْ بأوَّلِه وأمّا السَّلَمُ فلَمّا لم يقبَلِ التأجيلَ بالمجهولِ لم يقبَلْه بالعامِّ وإنّما قَبِلَه بنحوِ العيدِ لأنه وُضِعَ لِكُلٍّ مِنَ الأوَّلِ والثاني بعَيْنِه فدَلالَتُه على كُلٍّ منهما أقوَى من دَلالةِ الظرفِ على أزْمِنَته؛ لأنه لم يوضع لِكُلٍّ منها بعَيْنِه بل لِزَمَنٍ مُبْهَم منها كذا قاله ابنُ الرِّفعةِ.

وقَضيَّتُه أنّ دَلالةَ الظرفِ على أزْمِنَته من حيِّزِ دَلالةِ النَّكِرةِ أو المُطْلَقِ على الخلافِ فيهما وقَضيّةُ ما مرَّ مَنْ قَبِلَه بالعامِّ ولم يقبَلْه به الذي عَبَّرَ به إسماعيلُ الحضرَميُّ وتَبِعَه السبكيُّ والزركشيُّ وغيرُهما أنه من حيِّزِ دَلالةِ العامِّ المُقْتَضيةِ لِوَضعِه لِكُلِّ فردٍ فردٍ من أفرادِه فإن قُلْتَ: فما الحقُّ من ذلك قُلْتُ: الحقُّ ما قاله ابنُ الرِّفعةِ كما عُلِمَ من قولِنا تبعًا للمُصَنِّفِ لا من حيثُ الوضعُ ولو كان عامًّا لَكانتْ دَلالَتُه على الأوَّلِ من حيثُ الوضعُ لِما تقَرَّرَ في وضعِ العامِّ فتَأمَّلْه، وعَجيبٌ قولُ ابنِ العِمادِ عَمّا تقَرَّرَ مِنَ الفرقِ أنه ليس بشيءٍ مع ما بانَ في تقريرِه أنه في غايةِ التحقيقِ والظُّهورِ ثم زَعَمَ أنه لا جامِعَ بين الحِلِّ والعقدِ حتى يستَشكِلَ هذا بهذا (فإنْ عَيَّنَ شُهورَ العرَبِ أو الفُرسِ أو الرّومِ جازَ)؛ لأنها معلومةٌ مضبوطةٌ وكذا النيْروزُ والمِهْرَجانُ وفِصحُ النصارَى (وإنْ أطلَقَ) الشهْرَ (حُمِلَ على الهِلاليِّ) وإنِ اطَّرَدَ عُرفُهم بخلافِه؛ لأنه عُرفُ الشرعِ. هذا إنْ عَقَدا أوَّلَه (فإنِ انكسرَ شهرٌ) بأنْ عَقَدا أثْناءَه

حَسِبَ الباقيَ بالأَهِلَّةِ وتُمِّمَ الأوَّلُ ثلاثينَ، والأَصَحُّ صِحَّةُ تأجِيلِه بالعيدِ وجُمادَى، ويُحْمَلُ على الأوَّلِ.

فَصْلٌ

يُشْتَرَطُ كَوْنُ المُسْلمِ فيه مَقْدورًا على تَسْليمِه عندَ وُجوبِ التَّسْليمِ، فإنْ كان يوجَدُ ببلَدٍ آخَرَ صَحَّ إن اعْتيدَ نَقْلُه للبَيْعِ، وإلّا فلا. ولو أَسْلمَ فيما يَعُمُّ فانْقَطَعَ في مَحِلِّه لم يَنْفَسِخْ في الأظْهَرِ، فيَتَخَيَّرُ المُسْلِمُ بين فَسْخِه، ....

والتأجيلُ بالشُّهورِ (حسبُ الباقي) بعد الأوَّلِ المُنْكسِرِ (بالأهِلَّةِ وتَمَّمَ الأوَّلَ ثلاثينَ) مِمّا بعدها ولا يُلْغي المُنْكسِرَ لِئَلّا يتأخَّرَ ابتداءُ الأجَلِ عن العقدِ نعم لو عَقَدا في يومٍ أو ليلةٍ آخِرَ الشهْرِ اكتُفي بالأشهُرِ بعده بالأهِلَّةِ وإنْ نَقَصَ بعضُها ولا يُتَمِّمُ الأوَّلَ مِمّا بعدها؛ لأنها مضتْ عَرَبيّةً كوامِلَ هذا إنْ نَقَصَ الشهْرُ الأخيرُ وإلا لم يُشتَرَطِ انسِلاخُه بل يُتَمَّمُ منه المُنْكسِرَ ثلاثين يومًا لِتعَذُّرِ اعتبارِ الهِلالِ فيه حينَئِذٍ (والأصحُ صِحَّةُ تأجيلِه بالعيدِ وجُمادى) وشَهْرِ ربيعٍ والنفرِ (ويُحمَلُ على الأوَّلِ) فيحِلُّ بأوَّلِ جزءٍ منه لِتَحَقُّقِ الاسمِ به ومن ثَمَّ لو كان العقدُ بعد الأوَّلِ وقبل الثاني حُمِلَ عليه لِتعَيُّنِه.

(فصلٌ) في بقيّةِ الشُّروطِ السَّبْعةِ

وقد مرَّ منها أربعةُ الثلاثةُ التي في المتْنِ وحُلولُ رأسِ المالِ والخامِسُ القُدْرةُ على تسليمِه فحينَئِذٍ (يُشترَطُ كونُ المُسلَمِ فيه مقدورًا على تسليمِه) من غيرِ مشَقّةٍ كبيرةٍ (عند وُجوبِ التسليم) وهو بالعقدِ في الحالِّ والحُلولِ في المُؤَجَّلِ فإنْ أسلَمَ في مُنْقَطِعٍ عند العقدِ أو الحُلولِ كرُطَبٍ في الشِّتاءِ لم يصحَّ وكذا لو ظَنّ حُصوله عند الوُجوبِ لكنْ بمَشَقّةٍ عَظيمةٍ كقدرٍ كثيرٍ مِنَ الباكورةِ وصَرَّحَ بهذا مع دُخولِه في قولِه: مع شُروطِ البيعِ لِيُرَتِّبَ عليه ما بعده ولِيُبَيِّنَ به محَلَّ القُدْرةِ المُفترِقَيْنِ فيها فإنّ بيعَ المُعَيَّنِ يُعتَبَرُ فيه عند العقدِ مُطْلَقًا وهُنا تارةً يُعتَبَرُ هذا مُطْلَقًا وتارةً يُعتَبَرُ الحُلولُ كما تقَرَّرَ.

(فإنْ كان يوجَدُ ببَلَدٍ آخرَ) وإنْ بعُدَ (صحَّ) السَّلَمُ فيه (إنِ اعتيدَ نقلُه) إلى محَلِّ التسليمِ (للبيعِ) للقُدْرةِ عليه حينَئِذٍ قيلَ: لا بُدَّ من زيادةِ كثيرٍ أو يُرَدُّ بأنّ الاعتيادَ يُفهِمُه (وإلا) يُعتَدْ نقلُه للبيعِ بأنْ نُقِلَ له نادرًا أو لم يُنقَلْ أصلاً أو نُقِلَ لِنحوِ هديّةٍ (فلا) يصحُّ السَّلَمُ فيه إذْ لا قُدْرةَ عليه (ولو أسلَمَ فيما يعُمُّ) وُجودُه (فانقطَعَ) كُلُّه أو بعضُه لِجائِحةٍ أفسدَتْه وإنْ وُجِدَ ببَلَدٍ آخرَ لكنْ إنْ كان يفسُدُ بالنقْلِ أو لا يوجَدُ إلا عند مَنْ لا يبيعُه أو كان ذلك البلَدُ على مسافةِ القصرِ من بَلَدِ التسليمِ (في محِلِّه) بكسرِ الحاءِ أي وقت حُلولِه وكذا بعده وإنْ كان التأخيرُ لِمَطْلِه.

(لم ينفَسِخْ في الأظهَرِ) كما إذا أفلَس المُشتَري بالثمنِ وليس هذا كتَلَفِ المبيعِ قبل القبْضِ؛ لأنّ ذاك في مُعَيَّنٍ وهذا فيما في الذِّمّةِ (فيتَخَيَّرُ المُسلِمُ) وإنْ قال له المُسلَمُ إليه خُذْ رأس مالِكَ (بين فسخِه) في كُلِّه لا بعضِه المُنْقَطِعِ فقط وإنْ قَبَضَ ما عَداه وأتلَفَه فإذا فُسِخَ لَزِمَه بَدَلُه ورَجع برَأسِ مالِه

والصَّبْرِ حتّى يوجَدَ. ولو عَلِمَ قبلَ المحِلِّ انْقِطاعَه عندَه فلا خيارَ قبلَه في الأَصَحِّ. وَكَوْنُه مَعْلومَ القدْرِ كَيْلاً أو وزْنًا أو عَدًّا أو ذَرْعًا، ويَصِحُّ المكيلُ وزْنًا وعَكْسُهُ. ولو أَسْلَمَ في مِائةِ صاعِ حِنْطةً على أنّ وزْنَها كَذا لم يَصِحَّ، ويُشْتَرَطُ الوزْنُ في البِطّيخِ والباذِنْجانِ والقِثّاءِ والسَّفَرْجَلِ والرُّمّانِ.

(والصبرِ حتى يوجَدَ) فيُطالَبُ به وخيارُه على التراخي فله الفسخُ وإنْ أجازَ وأسقط حقَّه منه (ولو عَلِمَ قبل المحِلِّ) بكسرِ الحاءِ (انقِطاعَه عنده فلا خيارَ له قبله) ولا ينفَسِخُ بنفسِه حينَئِذٍ (في الأصحِّ) فيهما لأنّ وقت وُجوبِ التسليم لم يدخلْ. أمّا إذا وُجِدَ عند مَنْ لا يبيعُه إلا بأكثرَ من ثَمَنِ مثلِه فيلْزَمُه تحصيلُه بذلك الأكثرِ وفارَقَ الغاصِبَ بأنه التزَمَ التحصيلَ بالعقدِ باختيارِه وقَبَضَ البدَلَ فالزيادةُ في مُقابَلةِ ما حصَلَ له من نَماءِ ما قَبَضَه بخلافِ الغاصِبِ وأيضًا فالسَّلَمُ عقدٌ وُضِعَ لِلرِّبْحِ فلَزِمَ المُسلَمَ إليه تحصيلُ هذا الغرضِ الموضوعِ له العقدُ وإلا لانتَفت فائِدَتُه والغصبُ بابُ تعَدٍّ والمُماثلةُ مطلوبةٌ فيه بنصِّ ﴿بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة:١٩٤].

(و) الشرطُ السّادِسُ التقديرُ فيه بما ينفي الغررَ عنه فحينَئِذٍ (يُشترَطُ كونُه) أي المُسلَمِ فيه (معلومَ القدرِ كيلًا) فيما يوزَنُ (أو عَدًّا) فيما يُعَدُّ كالحيَوانِ واللبَنِ (أو ذَرعًا) فيما يُذْرَعُ أو عَدًّا وذَرعًا فيما يُعَدُّ ويُذْرَعُ كبُسُطٍ للخبرِ السّابِقِ أوّلَ البابِ مع قياسِ ما ليس فيه بما فيه (ويصحُّ في المكيلِ وزنًا وعَكسه) إنْ عُدَّ الكيْلُ ضابِطًا فيه كجَوْزٍ وما جِرمُه كجِرمِه أو أقَلَّ وفارَقَ هذا الرِّبَويَّ بأنّ الغالِبَ فيه التعبُّدُ ومن ثَمَّ كفَى الوزنُ بنحوِ الماءِ هنا لاثَمَّ كما مرَّ أمّا ما لا يُعَدُّ ضابِطًا فيه لِعِظَمِ خَطَرِه كفُتاتِ المِسكِ والعنبَرِ فيتعَيَّنُ وزنُه؛ لأنّ لِيَسيرِه المُخْتَلِفِ بالكيْلِ والوزنِ ماليّةً كثيرةً بخلافِ اللآلِئِ الصِّغارِ لِقِلّةِ تفاوُتِها فإنْ فُرِضَ فهو يسيرٌ جِدًّا وما عُلِمَ وزنُه بالاستفاضةِ كالنقْدِ يكفي فيه العدُّ عند العقدِ لا الاستيفاءِ بل لا بُدَّ من وزنِه حينَئِذٍ لِيَتَحقَّقَ الإيفاءُ. وقولُ الجُرجانيّ لا يُسلَّمُ في النقْدَيْنِ إلا وزنًا يُحمَلُ على ما لم يُعرَف وزنُه (ولو أسلَمَ في مِائةِ) ثَوْبٍ أو (صاعِ حِنطةً على أنّ وزنَها كذا لم يصحَّ) لِعِزّةِ الوُجودِ قيلَ: الصاعُ اسمٌ للوَزْنِ فلو قال في مِائةِ صاعٍ كيْلاً لاستقامَ اهـ. ويُرَدُّ بأنّ الأصلَ في الصاعِ الكيْلُ كما دَلَّ عليه كلامُهم في زَكاةِ الفِطْرِ وإنّما قَدَّروه بالوزنِ؛ لأنه الذي يضبِطُه ضَبْطًا عامًّا، (ويُشتَرَطُ الوزنُ في البِطّيخِ والباذِنجانِ والقِثّاءِ والسفرجَلِ والرُّمّانِ) ونحوِها من كُلِّ ما لا يضبِطُه الكيْلُ لِتَجافيه فيه لِكونِه أكبَرَ جِرمًا مِنَ الجوْزِ كبيضِ نحوِ الدجاجِ لا نحوِ الحمامِ أو لِغيرِ ذلك كالبقْلِ وقَصَبِ السُّكَّرِ وسائِرِ الفواكِه فلا يكفي فيها كيْلٌ ولا عَدٌّ لِكثْرةِ تفاوُتِها ولا عَدٌّ مع وزنٍ لِكُلِّ واحِدةٍ لِعِزّةِ وُجودِه ومن ثَمَّ امتَنع في نحوِ بطّيخةٍ أو بيضةٍ واحِدةٍ لاحتياجِه إلى ذِكرِ حجْمِها مع وزنِها وذلك لِعِزّةِ وُجودِه نعم إنْ أرادَ الوزنَ التقريبيَّ اتَّجهَ صِحَّتُه في الصّورَتَيْنِ لانتفاءِ عِزّةِ الوُجودِ حينَئِذٍ وكذا يُقالُ فيما لو جمع في ثَوْبٍ بين ذَرعِه ووَزْنِه بخلافِ نحوِ خَشَبٍ لإمكانِ نحت ما زادَ ولا يُنافيه وُجوبُ ذِكرِ طولِه وعَرضِه وثِخَنِه؛ لأنّ الوزنَ فيه تقريبيٌّ.

وَيَصِحُّ في الجوْزِ واللّوْزِ بالوزْنِ في نَوْعٍ يَقِلُّ اخْتِلافُه، وكذا كَيْلاً في الأَصَحِّ. وَيُجْمَعُ في اللّبِنِ بين العدِّ والوزْنِ، ولو عَيَّنَ مِكْيالاً فَسَدَ إنْ لم يَكُنْ مُعْتادًا، وإلّا فلا في الأَصَحِّ. ولو أسْلَمَ في ثَمَرِ قَرْيةٍ صَغيرةٍ لم يَصِحَّ، أو عَظيمةٍ صَحَّ في الأَصَحِّ.

(تنبيه) في اشتراطِ قطعِ أقماعِ الباذِنْجانِ احتمالانِ للماوَرديّ رجَّحَ الزركشيُّ منهما المنعَ قال لأنه العُرفُ في بيعِه لكنْ يشهَدُ للاشتراطِ قولُ الأُمِّ إذا أسلَمَ في قَصَبِ السُّكَّرِ لا يقبَلُ أعلاه الذي لا حلاوةَ فيه ويقطعُ مجامِعَ عُروقِه من أسفَلِه ويطْرَحُ ما عليه مِنَ القُشورِ أي الورَقِ ا هـ. وعلى الأوَّلِ يُفَرَّقُ بأنّ التفاوُتَ فيما ذُكِرَ في القصَبِ أعلى منه في الأقماعِ فسومِحَ هنا لاثَمَّ.

(ويصحُّ) السّلَمُ (في الجوزِ) وألحَقَ به بعضُهم البُنّ المعروفَ الآنَ وهو واضِحٌ بل الوجه صِحَّتُه في لُبِّه وحدَه؛ لأنه لا يُسرِعُ إليه الفسادُ بنَزْعِ قِشرِه عنه كما قاله أهلُ الخِبْرةِ (واللوزِ) والفُستُقِ والبُنْدُقِ في قِشرِها الأسفَلِ لا الأعلى إلا قبل انعِقادِه (بالوزنِ في نوعٍ يقِلُّ) أو يكثُرُ خلافًا لِلرّافعيّ كالإمامِ وكذا المُصَنِّفُ في غيرِ شرحِ الوسيطِ (اختلافُه) بغِلَظِ القِشرِ ورِقَّته لِسُهولةِ الأمرِ فيه ومن ثَمَّ لم يشتَرِطوا ذلك في الرِّبا فهذا أولى (وكذا) يصحُّ السّلَمُ فيه (كيلًا في الأصحِّ) لِذلك لا عَدًّا لِعَدَمِ انضِباطِه فيه (ويُجْمَعُ في اللبِنِ) بكسرِ الباءِ وهو الطّوبُ غيرُ المُحرَقِ (بين العدِّ والوزنِ) نَدْبًا كألفِ لَبِنةٍ وزنُ كُلٍّ كذا؛ لأنه يُضرَبُ اختيارًا فلا عِزّةَ فيه ووَزْنُه تقريبٌ والواجِبُ فيه العدُّ بشرطِ ذِكرِ طولِ كُلٍّ وعَرضِها وثِخَنِها وأنه من طينٍ كذا.

وشرطُه أنْ لا يُعجَنَ بنجِسٍ كما عُلِمَ مِمّا مرَّ في البيعِ ويصحُّ السّلَمُ في آجُرٍّ كمُلَ نُضجُه. وظاهِرٌ أنه يُشتَرَطُ فيه ما شُرِطَ في اللبِنِ وفي خَزَفٍ إنِ انضَبَطَ كما يُعلَمُ مِمّا يأتي في الكوزِ والمنارةِ (ولو عَيَّنَ مِكيالًا) أو ميزانًا أو ذِراعًا أو صنْجةً أي فردًا من ذلك (فسدَ) السّلَمُ الحالُّ والمُؤَجَّلُ (إنْ لم يكنْ) ما عَيَّنَ (مُعتادًا) كأنْ شَرَطَ بذِراعِ يدِه أي المجهولِ قدرُه؛ لأنه قد يتلَفُ قبل قَبْضِ ما في الذِّمّةِ فيعظُمُ الغررُ والتنازُعُ ومن ثَمَّ بعتُك مِلْءَ ذا الكوزِ من هذه لانتفاءِ الغررِ حينَئِذٍ كما مرَّ (وإلا) بأنِ اعتيدَ ذلك أي عُرِفَ مِقْدارُه لِمَنْ يأتي (فلا) يفسُدُ السّلَمُ (في الأصحِّ) ولَغا ذلك الشرطُ لِعَدَمِ الغرضِ فيه فيقومُ غيرُه مقامَه فإنْ شَرَطَ عَدَمَ إبْدالِه بَطَلَ العقدُ أمّا تعيينُ نوعٍ نحوِ الكيْلِ بالنصِّ عليه فهو شرطٌ إلا أنْ يغْلِبَ نوعٌ أو يُعتادَ كيْلٌ مخصوصٌ في حبٍّ مخصوصٍ ببَلَدِ السّلَمِ فيما يظهرُ فيُحمَلُ الإطلاقُ عليه ولا بُدَّ من علمِ العاقِدَيْنِ وعَدْلينِ معها بذلك كما يأتي في أوصافِ المُسلَمِ فيه.

(ولو أسلَمَ في) قدرٍ مُعَيَّنٍ من (ثَمَرِ قَريةٍ صغيرةٍ لم يصحَّ) لاحتمالِ تلَفِه فلا يحصُلُ منه شيءٌ (أو عَظيمةٍ صحَّ في الأصحِّ)؛ لأنّ ثَمَرَها لا ينقَطِعُ غالِبًا فالمدارُ على كثْرةِ ثَمَرِها بحيثُ يُؤْمَنُ انقِطاعُه عادةً وقِلَّتِه بحيثُ لا يُؤْمَنُ كذلك لا على كِبَرِها وصِغَرِها أمّا السّلَمُ في كُلِّه فلا يصحُّ قيلَ: هذا إنّما يُناسِبُ شرطَ القُدْرةِ لا شرطَ معرِفةِ القدرِ ويُرَدُّ بأنّ هذا ذُكِرَ كالتتمّةِ والرديفِ لِما بين الشرطَيْنِ مِنَ التناسُبِ.

وَمَعْرِفَةُ الأوصافِ التي يَخْتَلِفُ بها الغرَضُ اخْتِلافًا ظاهِرًا، وذِكْرُها في العقْدِ على وجْهٍ لا يُؤَدّي إلى عِزّةِ الوُجودِ. فَلا يَصِحُّ فيما لا يَنْضَبِطُ مَقْصودُه كالمُخْتَلِطِ المقْصودِ الأركانِ كَهَريسةٍ ومَعْجونٍ وغاليةٍ وخُفٍّ وتِرْياقٍ مَخْلوطٍ، والأَصَحُّ صِحَّتُه في المُخْتَلِطِ المُنْضَبِطِ كَعَتّابيٍّ وخَزٍّ ....

(و) الشرطُ السّابعُ (معرفةُ الأوصافِ) المُتعلِّقةِ بالمُسلَمِ فيه للعاقِدَيْنِ مع عَدْلينِ كما يأتي فخرج قولُهما مثلُ هذا بخلافِ ما لو أسلَمَ إليه في ثَوْبٍ مثلاً ووَصَفَه ثم قال أسلمت إليك في ثَوْبٍ آخرَ بتلك الصِّفةِ فإنّه يجوزُ إنْ كانا ذاكِرَيْنِ لِتلك الصِّفات. والفرقُ أنّ الأوّلَ فيه إشارةٌ إلى العينِ وهي لا تعتَمِدُ الوصفَ (التي) ينضَبِطُ بها المُسلَمُ فيه و(يختَلِفُ بها الغرضُ اختلافًا ظاهِرًا) وليس الأصلُ عَدَمَها إذْ لا يخرُجُ عن الجهلِ به إلا بذلك بخلافِ ما يُتَسامَحُ بإهْمالِه كالكُحلِ والسِّمْنِ وما الأصلُ عَدَمُه ككتابةِ القِنِّ وزيادةِ قوّته على العمَلِ. واعتَرَضَه شارحٌ باشتراطِ ذِكرِ البكارةِ أو الثُّيوبةِ مع أنّ الأصلَ عَدَمُ الثُّيوبةِ ويُرَدُّ بأنه لَمّا غَلَبَ وُجودُها صارَتْ بمَنْزِلةِ ما الأصلُ وُجودُه ويصحُّ شرطُ كونِه زانيًا أو سارِقًا مثلاً لا كونِه مُغَنّيًا أو عَوّادًا أو قَوّادًا مثلاً والفرقُ أنّ هذه مع خَطَرِها تستَدْعي طبعًا قابِلاً وصِناعةً دَقيقةً فيعِزُّ وُجودُها مع الصِّفات المُعتَبَرةِ بخلافِ الأوّلِ (وذِكرُها في العقدِ) ليَتَمَيَّزَ المعقودُ عليه حينَئِذٍ فلا يكفي ذِكرُها بعده ولو في مجلِسِه (على وجهٍ لا يُؤَدّي إلى عِزّةِ الوُجودِ) أي قِلّته؛ لأنّ السَّلَمَ غررٌ فامتَنع فيما لا يوثَقُ بتَسليمِه وبِه يُعلَمُ أنّ هذا تصريحٌ بما أفهمه شرطُ القُدْرةِ على تسليمِه بمعناه السّابِقِ.

(فلا يصحُّ فيما لا ينضَبِطُ مقصودُه كالمُختَلِطِ المقصودِ الأركانِ) الذي لا ينضَبِطُ (كهَريسةٍ) وكِشكٍ ومَخيضٍ فيه ماءٌ كذا مثَّلَ به شارحٌ وهو سبقُ قَلَمٍ؛ لأنّ الماءَ فيه غيرُ مقصودٍ مع عَدَمِ منعِه لِمعرفةِ المقْصودِ وإنّما سببُ عَدَمِ الصِّحّةِ فيه ما ذَكروه من عَدَمِ انضِباطِ حُموضَته وإنّها عَيْبٌ فيه وفرَّقوا بينه وبين خَلِّ نحوِ التمرِ بأنّ ذاك لا غِنَى له عنه فإنّ قِوامَه به بخلافِ هذا إذْ لا مصلَحةَ له فيه ومثلُه المصلُ قيلَ: يرِدُ على المتْنِ اللبَنُ المشوبُ بالماءِ فإنّه لا يصحُّ السَّلَمُ فيه مع قَصدِ بعضِ أركانِه فقط ويُرَدُّ بأنّ الماءَ وإنْ لم يُقْصَدْ لكنّه يمْنَعُ العلمَ بالمقصودِ كما يُصَرِّحُ به قولُهم لا يصحُّ بيعُه للجهلِ بالمقصودِ منه وهو اللبَنُ (ومعجونٍ) مُرَكَّبٍ من جزأينِ أو أكثرَ (وغاليةٍ) وهي مُرَكَّبةٌ من دُهْنٍ معروفٍ مع مِسكٍ وعنبَرٍ أو عودٍ وكافورٍ (وخُفٍّ) ونَعلٍ مُرَكَّبينِ من بطانةٍ وظِهارةٍ وحَشوٍ لأنّ العِبارةَ لا تفي بذِكرِ انعِطافاتها وأقدارِها ومن ثَمَّ صحَّ كما قاله السبكيُّ ومَنْ تبِعَه في خُفٍّ أو نَعلٍ مُفرَدٍ إنْ كان جديدًا من غيرِ جِلْدِ ثَوْبٍ مِخْيَطٍ جديدٍ لا ملْبوسٍ (وترياقٍ) بفَوْقيّةٍ أو دالٍ أو طاءٍ مُهْمَلةٍ ويجوزُ كسرُ أوّلِه وضَمُّه (مخلوطٍ). بخلافِ النبات أو الحجَرِ.

(والأصحُّ صِحّتُه في المُختَلِطِ) بالصنْعةِ (المُنضَبِطِ) عند أهلِ تلك الصنْعةِ المقْصودِ الأركانِ كما بأصلِه (كعَتّابيٍّ) من قُطْنٍ وحَريرٍ (وخَزٍّ) من إبْرَيْسمٍ ووَبَرٍ وصوفٍ بشرطِ علمِ العاقِدَيْنِ بوزْنِ كُلٍّ من

وجُبنٍ وأَقِطٍ وشَهْدٍ وخَلِّ تَمرٍ أو زَبِيبٍ، لا الخُبْزِ في الأَصَحِّ عندَ الأَكْثَرِينَ.
وَلا يَصِحُّ فيما يَنْدُرُ وُجودُه كَلَحْمِ الصَّيْدِ بمَوْضِعِ العِزّةِ، ولا فيما لَو استُقْصيَ وصْفُه عَزَّ وُجودُه كاللُّؤْلُؤِ الكِبارِ واليواقيتِ وجاريةٍ وأُخْتِها أو ولَدِها.
فرعٌ: يَصِحُّ في الحيَوانِ ....

أجزائِه على المُعتَمَدِ وعليه يظهرُ الاكتفاءُ بالظنِّ (و) في المُخْتَلِطِ خِلْقةً أو بغيرِ مقْصودٍ لكنّه من مصلَحَته فمن الثاني نحوُ (جُبنٍ وأقِطٍ) وما فيهما مِنَ المِلْحِ والإنْفَحةِ من مصالِحِهما لكنْ قيلَ: يختَلِفُ الغرضُ بقِلَّتِهما وكثْرَتِهما وعليه يُجابُ بأنّ هذا تفاوُتٌ سهْلٌ غيرُ مُطَّرِدٍ فلم ينظُروا إليه. قيلَ: لا بُدَّ من تقييدِ الجُبنِ بالجديدِ لِمَنْعِه في القديمِ أو العتيقِ كما نَصَّ عليه في الأُمِّ وعَلَّله بأنّ أقَلَّ ما يقَعُ عليه اسمُ العتيقِ أو القديمِ غيرُ محدودٍ وجَرَى عليه جمْعٌ مُتَقَدِّمون اهـ وفيه نَظَرٌ فسيأتي صِحَّتُه في التمرِ العتيقِ ولا يجبُ بَيانُ مُدّةِ عِتْقِه فكذا هنا إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ من شَأنِ العتيقِ هنا عَدَمَ الانضِباطِ وسُرعةَ التغيُّرِ ثم رأيت مَنْ حمَلَ النصَّ على ما فيه تغَيُّرٌ؛ لأنه معيبٌ وفيه نَظَرٌ وإنْ جرَيْت عليه في شرحِ الإرشادِ؛ لأنّ تعليلَ الأُمِّ المذكورَ يرُدُّ هذا الحملَ كما هو واضِحٌ (و) مِنَ الأوَّلِ نحوِ (شَهْدٍ) بفتحِ أوَّلِه وضَمِّه وهو عَسلُ النحلِ بشَمْعِه خِلْقةً فهو شَبيهٌ بالتمرِ وفيه النوَى (و) مِنَ الثاني أيضًا نحوُ (خَلِّ تمرٍ أو زَبيبٍ) ولا يضُرُّ الماءُ؛ لأنه من مصلَحَته فعُلِمَ أنّ جُبنَ وما بعده ليس عَطْفًا على عَتّابيٍّ لِفَسادِ المعنى بل على المُخْتَلِطِ كما تقَرَّرَ فإنْ أُريدَ بالمُنْضَبِطِ ما انضبَطَ مقْصودُه اختَلَطَ بمَقْصودِه أو لا كان الكُلُّ معطوفًا على عَتّابيٍّ (لا الخُبْزِ فلا يصحُّ السّلَمُ فيه في الأصحِّ عند الأكثرينَ) لاختلافِ تأثيرِ النارِ فيه.

(ولا يصحُّ) السّلَمُ (فيما نَدَرَ وُجودُه كلَحمِ الصيدِ بموضِعِ العِزّةِ) أي بمحلٍّ يعِزُّ وُجودُه به، ولو بأنْ لم يُعتَدْ نقلُه إليه للبيعِ إذْ لا وُثوقَ بتَسليمِه حينَئِذٍ (ولا) يصحُّ أيضًا (فيما لو استقصَى وصفَه) الذي لا بُدَّ منه لِصِحّةِ السّلَمِ فيه (عَزَّ وُجودُه) لِما ذُكِرَ (كاللُّؤْلُؤِ الكِبارِ) بكسرِ أوَّلِه فإنْ ضُمَّ كان مُفرَدًا وحينَئِذٍ تُشَدَّدُ الباءُ، وقد تُخَفَّفُ (واليواقيت) إذْ لا بُدَّ فيهما من ذِكرِ الشكلِ والحجْمِ والصفاءِ مع الوزنِ واجتماعُ ذلك نادرٌ بخلافِ صغيرِ اللُّؤْلُؤِ وهو ما يُطْلَبُ لِلتَّداوي أي غالِبًا وضَبَطَه الجوَيْنيُّ بسُدُسِ دينارٍ ولَعَلَّه باعتبارِ ما كان من كثْرةِ وُجودِ كِبارِه في زَمَنِهم أمّا الآنَ فهذا لا يُطْلَبُ إلا لِلزّينةِ لا غيرُ فلا يصحُّ السّلَمُ فيه لِعِزَّته (وجاريةٍ) وبَهيمةٍ كأوَزّةٍ أو دَجاجةٍ على الأوجه وإنْ قَلَّتْ صِفاتُها كالزنْجيّةِ (وأُختِها أو ولَدِها) مثلًا لِنُدْرةِ اجتماعِهِما مع الصِّفات المُشْتَرَطةِ وإنّما صحَّ شرطُ نحوِ الكتابةِ مع نُدْرةِ اجتماعِها مع تلك الصِّفات لِسُهولةِ تحصيلِها بالتعَلُّمِ ويصحُّ في البِلَّوْرِ لا العقيقِ لاختلافِ أحجارِه.

(فرعٌ: يصحُّ) السّلَمُ (في الحيَوانِ) غيرِ الحامِلِ لِثُبوته في الذِّمّةِ فرضًا نَصًّا في الإبِلِ وقياسًا في غيرِها وتَصحيحُ الحاكِمِ النهْيَ عن السّلَفِ في الحيَوانِ مردودٌ بأنه لم يثْبُتْ ورَوَى أبو داوُد «أنه ﷺ أمَرَ عَمْرَو بنَ العاصِ رضي الله عنه أنْ يأخُذَ بعيرًا ببعيرَيْنِ إلى أجَلٍ» وهذا سلَمٌ لا قَرضٌ؛ لأنه لا يقبَلُ

فَيُشْتَرَطُ فِي الرَّقِيقِ ذِكْرُ نَوْعِه كَتُرْكِيٍّ ولونِه كأَبْيَضَ، ويَصِفُ بَياضَه بسُمرةٍ أو شُقْرةٍ، وذُكورَتَه وأُنوثَتَه، وسِنّه وقَدَّه طولاً وقِصَرًا، وكُلُّه على التَّقْريبِ، ولا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ الكَحَلِ والسِّمَنِ ونَحْوُهما في الأَصَحِّ، وفي الإِبِلِ والخَيْلِ والبِغالِ والحميرِ الذُّكورةُ والأُنوثةُ، والسِّنُّ واللَّوْنُ والنَّوْعُ. وَفي الطَّيْرِ النَّوْعُ والصِّغَرُ وكِبَرُ الجُثَّةِ.

تأجيلاً ولا زيادةً. (ويُشتَرَطُ في الرقيقِ ذِكرُ نوعِه كتُركيٍّ) أو حبَشيٍّ وصِفةُ المُختَلِفِ كروميٍّ أو خَطائيٍّ (و) ذِكرُ (لونِه) أي النوعِ إنِ اختَلَفَ (كأبيَضَ) وأسوَدَ (ويصفُ بَياضَه بسُمرةٍ أو شُقرةٍ) وسوادَه بصَفاءٍ أو كُدْرةٍ أمّا إذا لم يختَلِف لونُ النوعِ أو الصِّنفِ كالزنْجِ فلا يجِبُ ذِكرُه (و) ذِكرُ (ذُكورتَه وأُنوثَته) وثيابَته وبَكارَته والواوُ في هذا على ما في كثيرٍ مِنَ النُّسخِ ونحوُه من كُلِّ ضِدَّيْنِ مِمّا يأتي بمعنى أو (وسِنّه) كابنِ سِتٍّ أو مُحتَلِمٍ ويظهرُ أنّ المُرادَ احتلامُه بالفِعلِ إنْ تقدَّمَ على الخمْسةَ عَشرَ وإلا فهي وإنْ لم يرَ منيًّا فلا يُقبَلُ ما زادَ عليها؛ لأنّ الصِّغر مقصودٌ في الرقيقِ ولا ما نَقَصَ عنها ولم يحتَلِم؛ لأنه لم يوجَدْ وصفُ الاحتلامِ الذي نَصَّ عليه ولا نظر لِدُخولِ وقته بتسعٍ؛ لأنه مجازٌ ولا قَرينةَ عليه فإن قُلْتَ: نَزَّلوا منْزِلةَ البالِغِ ابنَ عَشرٍ في الضربِ على تركِ نحوِ الصلاةِ وابنَ نحوِ ثلاثَ عَشرةَ سنةً في الاحتجابِ منه فلِمَ لم يقُلْ بذلك هنا قُلْتُ: لأنّ هنا شرطًا لَفظيًّا وهو المُحتَلِمُ وهو لا ينصَرِفُ عند الإطلاقِ إلا إلى حقيقَته وهي الاحتلامُ بالفِعلِ أو بُلوغُ خمسةَ عَشرَ فلم يعدِلْ لِغيرِها.

وفي ذَيْنِك المُعتَبَرُ المعنى فقَضَوْا به في كُلِّ بابٍ بما يُناسِبُه فتأمَّلْه ليَندَفِعَ به ما لِشارِحٍ هنا (وقَدِّه) أي قامَته (طولاً وقِصَرًا) ورِبْعةً (وكُلُّه) أي ما ذُكِرَ مِمّا يختَلِفُ كالوصفِ والسِّنِّ والقدِّ بخلافِ نحوِ الذُّكورةِ (على التقريبِ) فلو شَرَطَ كونَه ابنَ سبعٍ مثلاً تحديدًا لم يصحَّ لِنُدْرَته ويُقْبَلُ قولُ القِنِّ العدْلِ في احتلامِه وكذا سِنُّه إنْ بَلَغَ وإلا فقولُ سيِّدِه العَدْلِ أيضًا إنْ عَلِمَه وهو المُرادُ من قولِهم إنْ وُلِدَ في الإسلامِ وإلا فقولُ بائِعي الرقيقِ بظَنِّهم ويظهرُ الاكتفاءُ بعَدْلٍ منهم؛ لأنّ المدارَ على حُصولِ الظنِّ (ولا يُشتَرَطُ ذِكرُ الكحَلِ) بفتحَتَيْنِ وهو سوادٌ يعلو جفنَ العينِ (والسِّمَنِ ونحوِهما) كدَعَجٍ وهو شِدّةُ سوادِ العينِ مع سِعَتِها وتَكلْثُمِ وجهٍ وهو استدارَتُه ورِقّةُ خصرٍ ومَلاحةٌ (في الأصحِّ) لِتَسامُحِ الناسِ بإهْمالِها (وفي) الماشيةِ كالبقَرِ و(الغنَمِ والإبِلِ والخيْلِ والبِغالِ والحميرِ الذُّكورةِ) وظاهِرُ كلامِهم بل صريحُه أنْ لا يجِبَ التعَرُّضُ هنا لِكونِه فحلاً أو خصيًّا وعليه فلا يلزَمُه قَبولُ الخصيِّ؛ لأنّ الخِصاءَ عَيْبٌ كما مرَّ وبِه يُفَرَّقُ بين هذا وما يأتي في اشتراطِ ذِكرِه في اللحمِ؛ لأنه ليس عَيْبًا ثَمَّ مع اختلافِ الغرضِ به (والأُنوثةِ والسِّنِّ واللونِ) إلا الأبلَقَ إذْ لا يجوزُ السَّلَمُ فيه لِعَدَمِ انضِباطِه (والنوعِ) والصِّنفِ إنِ اختَلَفَ كبَخاتيٍّ أو عِرابٍ في الإبِلِ أو كعَرَبيٍّ أو تُركيٍّ في الخيْلِ وكمِصريٍّ أو روميٍّ في البقيّةِ ويجوزُ من نعمٍ أو ماشيةٍ نحوِ طيٍّ مِمّا العادةُ كثْرَتُهم ولا يجِبُ هنا ذِكرُ القدِّ وقيلَ يجِبُ وانتَصَرَ له الأذْرَعيُّ وغيرُه ولا وصفُ اللوْنِ لكنْ يُسنُّ في نحوِ خَيْلٍ ذِكرُ غُرّةٍ وتَحجيلٍ (وفي الطيرِ) والسَّمَكِ ولَحمِهِما (النوعِ والصِّغَرِ وكِبَرِ الجُثّةِ) أي أحدِهِما، ولونِ طيْرٍ لم يُرَدْ للأكْلِ وكذا سِنُّه إنْ عُرِفَ

وَفي اللّحْمِ لَحمُ بَقَرٍ، أو ضأنٍ أو مَعْزٍ ذَكَرٍ خَصيٍّ رَضيعٍ مَعْلوفٍ أو ضِدِّها من فَخِذٍ أو كَتِفٍ أو جَنْبٍ، ويُقْبلُ عَظْمُه على العادةِ.
وَفي الثّيابِ الجِنْسُ والطّولُ والعرْضُ والغِلَظُ والدِّقّةُ والصّفاقةُ والرِّقّةُ والنُّعومةُ والخُشونةُ، ومُطْلَقُه يُحْمَلُ على الخامِ، ويَجوزُ في المقْصورِ، وفيما صُبِغَ غَزْلُه قبلَ النّسْجِ كالبُرودِ، والأَقْيَسُ صِحّتُه في المصْبوغِ بعدهُ.
قُلْتُ: الأَصَحُّ مَنْعُه وبه قَطَعَ الجُمهورُ، واللَّه أعْلَمُ.

وذُكورَتُه وأُنوثَتُه إنْ أمكنَ التمييزُ وتعَلَّقَ به غرضٌ وكونُ السّمَكِ نَهريًّا أو بَحريًّا طريًّا أو مالِحًا (وفي اللحمِ) من غيرِ صيْدٍ وطَيْرٍ، ولو قَديدًا مُمَلَّحًا (لَحم بقَرٍ) عِرابٍ (أو جواميس أو ضَأنٍ أو معزٍ ذِكَرَ خصيٍّ رضيعٍ) هزيلٍ لا أعجَفَ؛ لأنّ العجَفَ عَيْبٌ (معلوفٍ أو ضِدِّها) أي المذكورات أي أُنْثَى فحلٍ فطيمٍ راعٍ سمينٍ، والرضيعُ والفطيمُ في الصغيرِ وأمّا الكبيرُ فمنه الجذَعُ والثنيُّ ونحوُهما فيذْكُرُ أحدَ ذلكَ وذلكَ لاختلافِ الغرضِ بذلك إذْ لَحمُ الراعيةِ أطيَبُ والمعلوفةِ أدسمُ ولا بُدَّ فيها من عَلَفٍ يُؤَثِّرُ في لَحمِها نعم إنْ لم يختَلِف بها وضِدِّها بَلَدٌ لم يجِبْ ذِكرُ أحدِهما وكذا في لَحم الصيْدِ ويُشتَرَطُ فيه بَيانُ عَيْنِ ما صيدَ به (من فخِذٍ) بإعجامِ الذالِ (أو كتفٍ أو جنبٍ) أو غيرِها لاختلافِ الغرضِ بها أيضًا (ويُقْبَلُ) وُجوبًا (عَظْمُه على العادةِ) عند الإطلاقِ كنوى التمرِ ويجوزُ شرطُ نَزْعِه وحينَئِذٍ لا يجِبُ قَبولُه لا شرطُ نَزْعِ نوى التمرِ على الأوجه من وجهَيْنِ فيه والفرقُ أنّ التمرَ يُدَّخَرُ غالبًا ونَزْعُ نَواه يُعَرِّضُه للإفسادِ بخلافِ العظْمِ ويجِبُ قَبولُ جِلْدٍ يُؤْكَلُ عادةً مع اللحم لا رأسٍ ورِجْلٍ من طيْرٍ وذَنَبٍ أو رأسٍ لا لَحم عليه من سَمَكٍ (وفي الثّيابِ الجِنْسُ) كقُطْنٍ أو كتّانٍ والنوْعُ وبَلَدُ نَسجِه إنِ اختَلَفَ به غرضٌ، وقدْ يُغْني ذِكرُ النوْعِ عن غيرِه (والطّولُ والعرضُ والغِلَظُ والدِّقّةُ) بالدالِ وهما صِفَتانِ للغَزْلِ (والصفاقةُ) وهي انضِمامُ بعضِ الخُيوطِ إلى بعضٍ (والرِّقّةُ) وهي ضِدُّها وهما يرجِعانِ لِصِفةِ النسجِ فما هنا أحسنُ مِمّا في الروضةِ وأصلِها من إسقاطِهما نعم قد يُستعمَلُ الدقيقُ موضِعَ الرقيقِ وعَكسُه (والنُّعومةُ والخُشونةُ) وكذا اللوْنُ في نحوِ حريرٍ ووَبَرٍ وقُطْنٍ وإطلاقُهم محمولٌ على ما لا يختَلِفُ من كتابٍ أو قُطْنٍ (ومُطْلَقُه) عن ذِكرِ قِصَرٍ وعَدَمِه (يُحمَلُ على الخام)؛ لأنه الأصلُ دون المقْصورِ، نعم، يجِبُ قَبولُه لكنْ إنْ لم يختَلِف الغرضُ، (ويجوزُ) السّلَمُ (في المقْصورِ) لانضِباطِه لا الملْبوسِ وإنْ لم يُغسلْ لِعَدَمِ انضباطِه بخلافِ جديدٍ وإنْ غُسِلَ، ولو قَميصًا وسراويلَ إنْ أحاطَ بهما الوصفُ وإلا فلا وعليه يُحمَلُ تناقُضُ الشيْخَيْنِ في ذلك.

(و) يجوزُ السّلَمُ في الكتّانِ لكنْ بعد دَقِّه لا قبله وفي (ما صُبِغَ غَزْلُه قبلَ النسجِ كالبُرودِ) إذا بَيّنَ الصبْغَ ونَوْعَه وزَمَنَه ولونَه وبَلَدَه (ولأقيَسُ صِحّتُه في) الثوبِ (المصبوغِ بعده) أي النسجِ كالغزْلِ المصبوغِ (قُلْتُ: الأصحُّ منعُه وبه قَطَعَ الجُمْهورُ والله أعلمُ)؛ لأنّ الصبْغَ بعده يسُدُّ الفُرَجَ فلا يظهرُ فيه نحوُ صفاقةٍ أو رِقّةٍ ويجوزُ في الحِبَرةِ وعَصبِ اليمَنِ إنْ وصَفَه حتى تخْطيطِه نَصَّ عليه في الأُمِّ وقولُ

وَفي التَّمرِ لونُه ونَوْعُه وبلَدُه، وصِغَرُ الحبّاتِ وكِبَرُها وعِتْقُه وحَداثَتُه، والحِنْطةُ وسائِرُ الحُبوبِ كالتَّمرِ. وَفي العسَلِ جَبليٌّ أو بلَديٌّ صَيْفيٌّ، أو خَريفيٌّ أبْيَضُ أو أصْفَرُ، ولا يُشْتَرَطُ العِتْقُ والحداثَةُ. وَلا يَصِحُّ في المطْبوخِ والمشْويِّ، ولا يَضُرُّ تأثيرُ الشّمسِ. والأظْهَرُ مَنْعُه في رُءوسِ الحيَوانِ، ولا يَصِحُّ في مُخْتَلِفٍ كَبُرْمةٍ مَعْمولةٍ وجِلْدٍ وكوزٍ وطَسٍّ وقُمقُمٍ ومَنارةٍ وطِنْجيرٍ ونَحْوِها.

شارحٍ إلا عُصَبَ اليمَنِ غَلِطَ فيه والأولى حمْلُه على ما لا يضبِطُه الوصفُ (وفي التمرِ) والزبيبِ (لونُه ونَوْعُه) كمعقِليٍّ أو بَرنيّ (وبَلَدُه وصِغَرُ الحبّاتاَو كِبَرُها وعَتقُه وحَداثَتُه) وكونُ جفافِه بأُمِّه أو الأرضِ لا مُدّةِ جفافِه إلا في بَلَدٍ يختَلِفُ بها ولا يصحُّ في التمرِ المكنوزِ بالقواصِرِ لِتعَذُّرِ استيفاءِ صِفاته المُشتَرَطةِ حينَئِذٍ وظاهِرٌ أنه لو لـم يعتَرِض لِكنْزِه فيها جازَ قَبولُ ما فيها ويُذْكرُ في الرُّطَبِ والعِنَبِ غيرُ الأخيرَيْنِ (والحِنطةُ وسائِرُ الحُبوبِ كالتمرِ) فيما ذُكِرَ فيه حتى مُدّةِ الجفافِ. بتَفصيلِها نعم لا يصحُّ خلافًا لِما في فتاوَى المُصَنِّفِ كالبحرِ في أُرزٍ في قِشرَته إذْ لا يُعرَفُ حينَئِذٍ لونُه وصِغَرُ حبِّه وكِبَرُها لاختلافِ قِشرِه خِفّةً ورَزانةً وإنّما صحَّ بيعُه فيه؛ لأنه يعتَمِدُ المُشاهَدةَ والسَّلَمُ يعتَمِدُ الصِّفات ومن ثَمَّ صحَّ بيعُ نحوِ المعجونات دون السّلَم فيها وبَحَثَ صِحَّتَه في النُّخالةِ والتِّبنِ ومثلُه قِشرُ البُنِّ فيُذْكرُ في كُلِّ ما يختَلِفُ به الغرضُ فيه (وفي العسلِ) وهو حيثُ أُطلِقَ عَسلُ النحلِ (جبَليٌّ أو بَلَديٌّ) وناحيَته ومَرعاه لِتَكيُّفِه بما رعاه من داءٍ كنَوْرِ الفاكِهةِ أو دَواءٍ كالكمّونِ (صيفيٌّ أو خَريفيٌّ)؛ لأنَّ الخريفيَّ أجْوَدُ (أبيَضَ أو أصفَرَ) قَويٌّ أو رقيقٍ ويُقْبَلُ ما رقَّ لِحَرٍّ لا لِعَيْبٍ (ولا يُشتَرَطُ) فيه (العتْقُ والحداثةُ) أي ذِكرُ أحدِهِما؛ لأنه لا يتغيَّرُ أبَدًا بل كُلُّ شيءٍ يُحفَظُ به.

(ولا يصحُّ) السَّلَمُ (في) كُلِّ ما تأثيرُ النارِ فيه غيرُ مُنْضَبِطٍ كالخُبْزِ (والمطْبوخِ والمشويّ) لاختلافِ الغرضِ باختلافِ تأثيرِ النارِ فيه ومن ثَمَّ لو انضَبَطَتْ نارُه أو لُطِّفت صحَّ فيه على المُعتَمَدِ وفارَقَ الرِّبا بضيقِه وذلك كسُكَّرٍ وفانيدٍ وقَنْدٍ خلافًا لِمَنْ نازَعَ فيه زاعِمًا أنه مُتَقَوِّمٌ، ودِبْسٍ ما لـم يُخالِطْه ماءٌ، ولِبَإٍ وصابونٍ لانضِباطِ نارِه وقَصدِ أجْزائِه مع انضِباطِها وجَصٍّ ونَوْرةٍ ونيلةٍ وزُجاجٍ وماءِ وردٍ وفَحم وآجُرٍّ وأواني خَزَفٍ انضَبَطَتْ كما يُعلَمُ مِمّا يأتي (ولا يضُرُّ تأثيرُ الشمسِ) أو النارِ في تمييزِ نحوِ عَسلٍ أو سمْنٍ لِعَدَمِ اختلافِه، (والأظهَرُ منعُه) أي السّلَمِ (في رُءوسِ الحيَوانِ) والأكارِعِ لاشتمالِها على أجْناسٍ مقْصودةٍ لا تنضَبِطُ ولأنَّ غالِبَها غيرُ مقْصودٍ وهو العظْمُ.

(ولا يصحُّ) السّلَمُ (في مُختَلِفٍ) أجْزاؤُه (كبُرمةٍ) من نحوِ حجَرٍ (معمولةٍ) أي محفورةٍ بالآلةِ واحتَرَزَ بها عن المصبوبةِ في قالبٍ وهذا قَيْدٌ أيضًا فيما بعدُ ما عَدا الجِلْدَ كما يأتي (وجِلْدٍ) ورَقٍّ (وكوزٍ وطَسٍّ) بفتحِ أوَّلِه وكسرِه ويُقالُ في طستٍ (وقُمْقُمٍ ومَنارةٍ) بفتحِ الميم مِنَ النّورِ ومن ثَمَّ كان الأشهَرُ في جمْعِها مَناوِرُ لا منايِرُ (وطِنْجيرٍ) بكسرِ أوَّلِه وفتحِه خلافًا لِمَنْ جعَلَ الفتْحَ لَحنًا وهو الدَّستُ (ونحوِها) كإبْريقٍ وحُبٍّ ونُشّابٍ لِعَدَمِ انضِباطِها باختلافِ أجْزائِها ومن ثَمّ صحَّ في قِطَعٍ أو

وَيَصِحُّ في الأَسْطالِ المُرَبَّعةِ وفيما صُبَّ في قالِبٍ، ولا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ الجوْدةِ والرّداءةِ في الأَصَحِّ ويُحْمَلُ مُطْلَقُه على الجيِّدِ، ويُشْتَرَطُ مَعْرِفةُ العاقِدَيْنِ الصِّفاتِ وكذا غيرُهما في الأَصَحِّ.

فَصْلٌ

لا يَصِحُّ أنْ يُسْتَبْدَلَ عَن المُسْلمِ فيه غيرُ جِنْسِه ونَوْعِه، ....

قُصاصةِ جِلْدٍ دُبِغَ واستوَتْ جوانِبُه وزنًا (ويصحُّ في الأسطالِ المُرَبَّعةِ) مثلاً والمُدَوَّرةِ وإنْ لم تُصَبَّ في قالبٍ لِعَدَمِ اختلافِها بخلافِ الضيِّقةِ الرُّءوسِ ومحلُّه إنِ اتَّحَدَ معدِنُها لا إنْ خالَطَه غيرُه (وفيما صُبَّ منها) أي المذكورات ما عَدا الجِلْدَ أي من أصلِها المُذابِ (في قالبٍ) بفتحِ اللامِ إذْ مكسورُها البُسرُ الأحمَرُ وقيلَ يجوزُ هنا الكسرُ أيضًا وذلك لانضِباطِها بانضِباطِ قَوالِبِها وفي نقدٍ إنْ كان رأسُ المالِ غيرَه لا مثلَه ولا السَّلَمُ حيثُ لم ينويا به الصرفَ لأحدِ النقْدَيْنِ في الآخرِ كمَطْعومٍ في مثلِه ولو غيرَ جِنْسِه ولو حالاً؛ لأنّ وضعَ السَّلَمِ على التأخيرِ وفي دَقيقٍ ودُهْنٍ وبَقْلٍ وشَعرٍ وصوفٍ وقُطْنٍ ووَرَقٍ ومعدِنٍ وعِطْرٍ وأدويةٍ وبَهارٍ وسائرِ ما ينضَبِطُ، (ولا يُشتَرَطُ ذِكرُ الجودةِ والرداءةِ) فيما يُسلَّمُ فيه (في الأصحِّ ويُحمَلُ مُطْلَقُه) منهما (على الجيِّدِ) للعُرفِ ويصحُّ شرطُ أحدِهما إلا رديءَ العيبِ لِعَدَمِ انضِباطِه ومن ثَمَّ لو أسلَمَ في معيبٍ بعَيْبٍ مضبوطٍ صحَّ ويظهرُ هنا وُجوبُ قَبولِ السّليمِ ما لم يختَلِف به الغرضُ وإلا شُرِطَ الأجْوَديّةُ؛ لأنّ أقصاها غيرُ معلوم ويُقْبَلُ في الجوْدةِ أقلُّ درَجاتها وفي الرداءةِ والأرْدَئيّةِ ما حضَرَ؛ لأنّ طلَبَ غيرِه عِنادٌ. واستشكلَ شارِحُ هذا بصِحّةِ سلَمِ الأعمَى قبلَ التمييزِ أي لأنه لا يعرِفُ الأجْوَدَ من غيرِه ويُرَدُّ بأنه إنْ صحَّ سلَمُه لا يصحُّ قَبْضُه بل يتعَيَّنُ توكيلُه فيه. نعم الإشكالُ وارِدٌ على اشتراطِهم معرِفةَ العاقِدَيْنِ في الصِّفات فلو أورَدَه عليه لأصابَ ويُجابُ بأنّ المُرادَ بمعرِفتها تصَوُّرُها، ولو بوجهٍ والأعمَى المذكورُ يتصَوَّرُها كذلك، (ويُشتَرَطُ معرِفةُ العاقِدَيْنِ الصِّفاتِ) المُشتَرَطةَ (وكذا غيرُهما) أي عَدْلانِ آخرانِ يُشتَرَطُ معرِفَتُهما لها (في الأصحِّ) ليُرجع إليهِما عند التنازُعِ والمُرادُ أنْ يوجَدَ غالِبًا بمحلِّ التسليمِ مِمَّنْ يعرِفُها عَدْلانِ أو أكثرُ ومن لازِمِ معرفةِ مَنْ ذُكِرَ لها ذِكرُها في العقدِ بلُغةٍ يعرِفُها العاقِدانِ وعَدْلانِ قيلَ: ولا تكرارَ هنا مع ما قَدَّمَه من اشتراطِ معرِفَتِهما؛ لأنّ المُرادَ ثَمَّ أنْ تُعرَفَ في نفسِها لِتُضبَطَ بها اهـ وفيه ما فيه الأولى أنّ هذا تفصيلٌ لِبيانِ ذلك الإجمالِ وأخَّرَه ليَقَعَ الختْمُ به بعد الكُلِّ؛ لأنه المرجِعُ عند وُقوعِ التنازُعِ في شيءٍ من ذلك.

(فصلٌ) في بَيانِ أخذِ غيرِ المُسلَمِ فيه عنه ووَقت أدائِه ومَكانِه

(لا يصحُّ أنْ يُستَبْدَلَ عن المُسلَمِ فيه) ومثلُه المبيعُ في الذِّمّةِ (غيرُ) بالرفعِ (جِنسِه) كبُرٍّ عن شَعيرٍ (ونَوْعِه) كبَرنيّ عن معقِليٍّ وتُركيٍّ عن هنديٍّ وتَمرٍ عن رُطَبٍ ومُسقًى بمَطَرٍ عن مُسقًى بعَيْنٍ ومُسقًى بماءِ السّماءِ عن مُسقًى بماءِ الوادي على ما نَقَلَه الرّيميُّ واعتمده هو وغيرُه وفيه نَظَرٌ؛ لأنّ ماءَ الوادي

وقيلَ يَجوزُ في نَوْعِه ولا يَجِبُ قَبولُه، ويَجوزُ أردأ مِن المشْروطِ و لا يَجِبُ، ويَجوزُ أجْوَدُ أو يَجِبُ قَبولُه في الأَصَحِّ. ولو أحْضَرَه قبلَ مَحِلِّه فامتَنَعَ المُسْلِمُ من قَبولِه لِغَرَضٍ صَحيحٍ بأنْ كان حَيَوانًا أو وقْتَ غارةٍ ....

إنْ كان من عَيْنٍ فقد مرَّ أو من مطَرٍ فهو ماءُ السّماءِ أيضًا اللهمَّ إلا أنْ يُعلَمَ اختلافُ ما ينبُتُ منه اختلافًا ظاهِرًا وكذا فيما زَعَمَه بعضُهم أنّ اختلافَ المكانيْنِ بمَنْزِلةِ اختلافِ النوْعَيْنِ وذلك؛ لأنه بيعٌ للمَبيعِ قبل قَبْضِه والحيلةُ فيه أنْ يفسخا السّلَمَ بأنْ يتقايَلا فيه ثم يُعتاضُ عن رأسِ المالِ ومن ذلك ما لو أسلَمَ لِآخرَ ثَوْبًا في دراهِمَ فأسلَمَ الآخرُ إليه ثَوْبًا في دراهِمَ واستوَيا صِفةً وحُلولاً فلا يقَعُ تقاصٌّ على المنقولِ المُعتَمَدِ؛ لأنه كالاعتياضِ عن المُسلَمِ فيه وهو مُمْتَنِعٌ.

(تنبيه) جعَلوا اختلافَ النوْعِ هنا كاختلافِ الجِنْسِ وفي الرِّبا كاتِّفاقِه ولَعَلَّه للاحتياطِ فيهِما أمّا ثَمَّ فواضِحٌ وأمّا هنا فلأنّ فيه غررًا وهو يكثُرُ مع اختلافِ النوْعِ دون الصِّفةِ.

(وقيلَ يجوزُ في نوعِه) كما لو اتَّحَدَ النوْعُ واختَلَفت الصِّفةُ ويُرَدُّ بقُربِ الاتِّحادِ هنا، ولو اعتَبَرنا جمْعَ الجِنْسِ لاعتَبَرنا جمْع جِنْسٍ آخرَ فوقَه كالحبِّ ولم يمْتَنِع في شيءٍ فاندَفَعَ ما أطالَ به جمْعٌ لِتَرجيحِه **(و)** على الجوازِ **(لا يجِبُ)** القبولُ لاختلافِ الغرضِ **(ويجوزُ أردأُ مِنَ المشروطِ)** أي دَفعُه بتَراضيهِما؛ لأنّ فيه مُسامَحةً بصِفةٍ **(ولا يجِبُ)** قَبولُه وإنْ كان أجْوَدَ من وجهٍ؛ لأنه دون حقِّه **(ويجوزُ أجْوَدُ)** منه من كُلِّ وجهٍ لِعُمومِ خبرِ **«خيارُكُم أحسنُكُم قضاءً»** **(ويجِبُ قَبولُه في الأصحِّ)**؛ لأنّ زيادَتَه غيرُ مُتَمَيِّزةٍ. والظاهِرُ أنه لم يجِدْ غيرَهُ فخَفَّ أمرُ المِنّةِ فيه وأُجْبِرَ على قَبولِه نعم إنْ أضَرَّه قَبولُه ككونِه زوجه أو بعضَه لم يلزَمْه كما لو تمَيَّزَتِ الزيادةُ كأحدَ عَشَرَ عن عَشَرةٍ وفي نحوِ عَمِّه كأخيه وجهانِ؛ لأنّ مِنَ الحُكّامِ مَنْ يعتقُه عليه والذي يتَّجِه أنه إنْ كان هناك حاكِمٌ يرى عِتْقَه عليه بمُجَرَّدِ دُخولِه في مِلْكِه لم يلزَمْه قَبولُه وأنه لا يلزَمُ قَبولُ مَنْ شَهِدَ أو أقَرَّ بحُرِّيَّته، ولو قَبَضَ بعضَه جاهِلاً فهَلْ يفسُدُ قَبْضُه أو يصحُّ ويعتِقُ عليه وجهانِ والذي يتَّجِه الأوَّلُ؛ لأنّ كونَه بعضَه بمَنْزِلةِ العيبِ فيه وقَبْضُ المعيبِ عَمّا في الذِّمّةِ لا يصحُّ إلا إنْ رضِيَ القابِضُ به ويجِبُ تسليمُ نحوِ البُرِّ نَقيًّا من تبنٍ وزُؤانٍ فإنْ كان فيه قَليلٌ من ذلك، وقد أسلَمَ كيْلاً جازَ أو وزنًا فلا وما أسلَمَ فيه كيْلاً لا يجوزُ قَبْضُه وزنًا وعَكسه؛ لأنه يُشبِه الاستبدالَ الممْنوعَ ويجِبُ تسليمُ التمرِ جافًّا ما لم يتناهَ جفافُه؛ لأنّ ذلك عَيْبٌ فيه والرُّطَبُ غيرُ مُشَدَّخٍ. ويُقْبَلُ قولُ المُسلِمِ في لَحمِ هو مَيْتةٌ كما قاله جمْعٌ مُتَقَدِّمون استصحابًا لأصلِ الحُرمةِ في الحياةِ حتى يُتَيَقَّنَ الحِلُّ بالذكاةِ الشرعيّةِ، **(ولو أحضَرَه)** أي المُسلَمُ إليه أو وارِثُه أو أجْنبيٌّ عن ميِّتٍ أخذًا مِمّا يأتي ثم رأيت الزركشيَّ صرَّحَ بذلك المُسلَمِ فيه ومثلُه فيما يأتي جميعُه كُلُّ دَيْنٍ مُؤَجَّلٍ **(قبل مَحِلِّه)** بكسرِ الحاءِ أي وقت حُلولِه **(فامتَنع المُسلِمُ من قَبولِه لِغرضٍ صحيحٍ بأنْ)** بمعنى كأنْ **(كان حيوانًا)** يحتاجُ لِمُؤْنةٍ قبل المحِلِّ لها وقَعَ أي عُرفًا أو غيرَه واحتاجَ لها في كِراءِ محَلِّه أو حِفظِه أو كان يترَقَّبُ زيادةَ سِعرِه عند المحَلِّ على الأوجه **(أو وقت غارةٍ)** الأفصَحُ إغارةٍ وإنْ وقَعَ

لم يُجبَرْ، وإلّا فإنْ كان للمُؤدّي غَرَضٌ صَحيحٌ كَفكِّ رَهْنٍ أُجْبِرَ، وكذا لِمُجرَّدِ غَرَضِ البراءةِ في الأظْهَرِ. ولو وجَدَ المُسْلِمُ المُسلمَ إليه بعد المحِلِّ في غيرِ مَحَلِّ التَّسْليمِ لم يَلْزَمه الأداءُ إنْ كان لِنَقْلِه مُؤْنةٌ، ولا يُطالِبُه بقيمَتِه للحَيْلولةِ على الصّحيحِ، وإن امتَنَعَ من قَبولِه هُناكَ لم يُجْبَرْ إنْ كان لِنَقْلِه مُؤْنةٌ، أو كان الموْضِعُ مَخوفًا، وإلّا فالأَصَحُّ إجْبارُهُ.

العقدُ وقتها على الأوجه أو يُريدُ أكلَه عند محَلِّه طريًّا **(لم يُجبَر)** على قَبولِه وإنْ كان للمُؤدّي غرضٌ لِلضَّرَرِ **(وإلا)** يكنْ له غرضٌ صحيحٌ في الامتناع **(فإنْ كان للمُؤدّي غرضٌ صحيحٌ كفكِّ رهنٍ)** أو بَراءةِ ضامِنٍ أو خوفِ انقِطاعِ الجِنْسِ عند الحُلولِ **(أُجبِرَ)**؛ لأنّ امتناعَه حينَئِذٍ تعنُّتٌ **(وكذا)** يُجْبَرُ إنْ أتَى إليه به **(لِمُجرَّدِ غرضِ البراءةِ في الأظهَرِ)** أو لا لِغرضٍ أصلاً على الأوجه لِتعنُّتِه وأفهَمَ اعتبارُه لِغرضِ المُؤدّي إليه عند عَدَمِ غرضِ المُؤدَّى إليه أنه لو تعارَضَ غرضا هما قُدِّمَ الثاني، ولو أصرَّ على الامتناعِ بعد الإجبارِ أخَذَه الحاكِمُ أمانةً عنده له وبَرِئَ المدينُ.

ولو أحضرَ المُسلَمُ فيه الحالَّ في مكانِ التسليم لِغرضٍ غيرِ البراءةِ أُجْبِرَ المُسلِمُ على قَبولِه أو لِغرضِها أُجْبِرَ عليه أو على الإبْراءِ؛ لأنّ امتناعَه، وقد وُجِدَ زَمانَ التسليم ومَكانه محضُ عِنادٍ فضُيِّقَ عليه بالإجبارِ على ما ذُكِرَ بخلافِ المُؤَجَّلِ والحالِّ المُحضَرِ في غيرِ محَلِّ التسليم.

وقَضيّةُ إطلاقِهم هنا أنه لا فرقَ بين زَمَنِ الخوْفِ وغيرِه ويُخالِفُه اعتمادُ جمْعٍ مُتأخّرين أنه لا يلزَمُه القبولُ في القرضِ إلا حيثُ لا خوفَ أي وإنْ كان العقدُ فيه على الأوجه خلافًا للأذرَعيّ ويُفرَّقُ بأنّ القرضَ مُجَرَّدُ معروفٍ وإحسانٍ وهو يقتضي عَدَمَ إضرارِ المُقْرِضِ بوجهٍ فلم يُلْزَم بالقبولِ، ولو في محَلِّ القرضِ إلا حيثُ لا ضَرَرَ عليه فيه وما هنا محضُ مُعاوَضةٍ وقَضيَّتُها لُزومُ قَبْضِها المُستَحَقِّ في محَلِّ تسليمِها من غيرِ نَظَرٍ لإضرارِ المُسلِمِ أو لا وإنّما روعِيَ غرضُه فيما مرَّ؛ لأنّ ذاكَ القبْضَ فيه غيرُ مُستَحَقٍّ بمُقْتَضى المُعاوَضةِ لأنّ الفرضَ أنه قبل الحُلولِ أو في غيرِ محَلِّ التسليم فنُظِرَ فيه لإضرارِ القابِضِ وعَدَمِه فتَأمَّلْه، **(ولو وجَدَ المُسلِمُ المُسلَمَ إليه بعد المحِلِّ)** بكسرِ الحاءِ **(في غيرِ محَلِّ التسليم)** بفتحِها أي مكانِه المُعَيَّنِ بالشرطِ أو العقدِ عليه فله الدعوَى عليه بالمُسلَمِ فيه وإلزامُه بالسفرِ معه لِمحَلِّ التسليم أو يوَكِّلَ ولا يُحبَسُ لأنه لو امتَنع **(لم يلزَمْه الأداءُ إنْ كان لِنقلِه)** من محَلِّ التسليم إلى محَلِّ الظفَرِ **(مُؤْنةٌ)** ولم يتحمَّلْها المُسلِمُ لِتَضرُّرَ المُسلَمُ إليه بذلك بخلافِ ما لا مُؤْنةَ لِنقلِه كيَسيرِ نقدٍ وما له مُؤْنةٌ وتَحمَّلَها المُسلِمُ إذْ لا ضَرَرَ حينَئِذٍ ولا نظر لِكونِه في ذلك المحَلِّ أغلى منه بمحلِّ التسليم **(ولا يُطالِبُه بقيمَته)** ولو **(للحيلولةِ على الصحيحِ)** لِمَنْعِ الاستبدالِ عن المُسلَمِ فيه نعم له الفسخُ وأخذُ رأسِ مالِه وإلا فبَدَلِه كما لو انقَطَعَ، **(وإنِ امتنَع)** المُسلِمُ **(من قَبولِه هناك)** أي في غيرِ محَلِّ التسليم، وقد أُحضِرَ فيه **(لم يُجبَر)** عليه **(إنْ كان لِنقلِه مُؤْنةٌ)** إلى محَلِّ التسليم ولم يتحمَّلْها المُسلَمُ إليه **(أو كان الموضِعُ)** أو الطريقُ **(مخوفًا)** لِلضُّرِّ فإنْ رضيَ بأخذِه لم يجِبْ له مُؤْنةُ النقْلِ **(وإلا)** يكنْ له غرضٌ صحيحٌ في الامتناعِ كأنْ لم يكنْ لِنقلِه مُؤْنةٌ ولا كان نحوُ الموضِعِ مخوفًا **(فالأصحُّ إجبارُه)**

فَصْلٌ

الإقْراضُ مَنْدوبٌ ....

على قَبولِه؛ لأنه مُتعَنِّتٌ نظيرُ ما مرَّ، ولو اتَّفَقَ كونُ رأسِ مالِ المُسلِمِ بصِفةِ المُسلَمِ فيه فأحضَرَه وجَبَ قَبولُه.

(تتمّةٌ) يُجْبَرُ الدائِنُ على قَبولِ كُلِّ دَيْنٍ حالٍّ أو الإبْراءِ عنه حيثُ لا غرضَ له نظيرُ ما مرَّ آنِفًا، وقد أحضَرَه مَنْ هو عليه أو وارِثُه لا أجْنَبيٌّ عن حيٍّ بخلافِه عن ميِّتٍ لا تركةَ له فيما يظهرُ لِمَصلَحةِ بَراءةِ ذِمَّته وسيأتي أنّ الدَيْنَ يجِبُ بالطلَبِ أداؤه فورًا لكنْ يُمْهَل المدينُ لِما لا يُخِلُّ بالفوريّةِ في الشُّفعةِ أخذًا من مثلِهم ما لم يُخَف هرَبُه أو تستُّرَه فبِكفيلٍ أو مُلازِمٍ.

(فصلٌ في القرضِ)

يُطْلَقُ اسمًا بمعنى المُقْرَضِ ومَصدَرًا بمعنى الإقراضِ ولِشَبَهِه بالسّلَم في الضابِطِ الآتي جعَلَه مُلْحَقًا به فترجَمَ له بفَصلٍ بل هو نوعٌ منه إذْ كُلٌّ منهما يُسمَّى سلَفًا (الإقراضُ) الذي هو تمليكُ الشيْءِ برَدِّ بَدَلِه (مندوبٌ) إليه ولِشُهْرةِ هذا أو تضمينِه لِمُستَحَبٌّ حذْفُه فهو مِنَ السُّنَنِ الأكيدةِ للآياتِ الكثيرةِ والأحاديثِ الشهيرةِ كخبرِ مُسلِمٍ «**مَنْ نَفَّس عن أخيه كُربةً من كُرَبِ الدُّنيا نَفَّس الله عنه كُربةً من كُرَبِ يوم القيامةِ والله في عَوْنِ العبدِ ما دامَ العبْدُ في عَوْنِ أخيه**»[(1)] وصَحَّ خبرُ «**مَنْ أقرَضَ اللهَ مرَّتَيْنِ كان له مثلُ أجْرِ إحداهما لو تصَدَّق به**»[(2)] وفي خبرٍ في سنَدِه مَنْ ضعَّفَه الأكثرون «أنه ﷺ رأى ليلةَ أُسريَ به مكتوبًا على بابِ الجنّةِ أنّ درهَمَ الصدَقةِ بعَشَرةٍ والقرضِ بثَمانيةَ عَشَرَ»، وأنّ جبريلَ عَلَّلَ له ذلك بأنّ القرضَ إنّما يقَعُ في يدِ مُحتاجٍ بخلافِ الصدَقةِ[(3)]. ورَوَى البيهَقيُّ خبرَ «**قَرضُ الشيْءِ خَيرٌ من صدَقَته**»[(4)] وبيَّنْت ما في هذه الأحاديثِ في شرحِ الإرشادِ وجَزْمُ بعضِهم أخذًا مِنَ الخبرَيْنِ الأخيرَيْنِ بأنه أفضلُ مِنَ الصدَقةِ غيرُ صحيحٍ؛ لأنّ الأوّلَ المُصرِّحَ بأفضليَّتِهم صحيحٌ دونَهما فوَجَبَ تقديمُه عند التعارُضِ على أنه يُمْكِنُ حمْلُهما على أنه من حيثُ الابتداءُ لِما فيه من صوْنِ وجه مَنْ لا يعتادُ السُّؤالَ عنه أفضلُ وحَمْلُ الأوّلِ على أنها من حيثُ الانتهاءُ لِما فيها من عَدَمِ ردِّ المُقابِلِ أفضلُ ومحلُّ نَدْبِه إنْ لم يكنِ المُقْتَرِضُ مُضطَرًّا وإلا وجَبَ وإنْ لم يعلم أو يظُنَّ مَنْ آخِذِه أنه يُنْفِقُه في معصيةٍ وإلا

---

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢٦٩٩]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) [صحيح لغيره] أخرجه: ابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٥٠٤٠]، والطبراني في (المعجم الكبير) [١٠/ ١٢٩]، والبيهقي في (شعب الإيمان) [رقم/ ٣٥٦٢]، وغيرهم من حديث: عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

قلتُ: حديث صحيح لغيره. ينظر: (التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان) للألباني [رقم/ ٥٠١٨].

(٣) لم أقف عليه مسندًا.

(٤) [ضعيف] أخرجه: البيهقي في (السنن الكبرى) [٥/ ٣٥٤]، من حديث: أنس بن مالك رضي الله عنه.

قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٤٠٥٤].

وَصيغَتُه أقْرَضْتُكَ أو أسْلَفْتُكَ أو خُذْه بمِثْلِه، أو مَلَّكْتُكَه على أنْ تَرُدَّ بَدَله.

حرُمَ عليهِما أو في مكروهٍ وإلا كُرِهَ ويحرُمُ الاقتراضُ والاستدانةُ على غيرِ مُضطَرٍّ لم يرجُ الوفاءَ من جِهةٍ ظاهِرةٍ فورًا في الحالِّ وعند الحُلولِ في المُؤَجَّلِ ما لم يعلم المُقْرِضُ بحالِه وعلى مَنْ أخفى غِناه وأظهَرَ فاقَتَه عند القرضِ كما يأتي نظيرُه في صدَقةِ التطوُّعِ ومن ثَمَّ لو عَلِمَ المُقْتَرِضُ أنه إنّما يُقْرِضُه لِنحوِ صلاحِه وهو باطِنًا بخلافِ ذلك حرُمَ الاقتراضُ أيضًا كما هو ظاهِرٌ. وأركانُه أربعةٌ عاقِدانِ ومعقودٌ عليه وصيغةٌ في غيرِ القرضِ الحُكميّ وبَدَأ بها لأنها أهمُّها للخلافِ القويّ في أصلِها وتَفاصيلِها فقال:

(وصيغَتُه) الصريحةُ مُتعَدِّدةٌ منها (أقرَضتُك أو أسلَفتُك) كذا أو هذا، وقد يُنظَرُ فيه بأنه مُشتَرَكٌ بين القرضِ والسَّلَمِ إلا أنْ يُقال المُتبادَرُ منه القرضُ لا سيَّما وذِكرُ المُتعلِّقِ في السَّلَمِ يُخرِجُ هذا (أو خُذْه بمثلِه) أو ببَدَلِه؛ لأنّ ذِكرَ المثلِ أو البدَلِ فيه نَصٌّ في مقصودِ القرضِ إذْ وضعُه على ردِّ المثلِ صورةً وبِه فارَقَ جعلَهم خُذْه بكذا كِنايةَ بيعٍ واندَفَعَ ما للغَزّيّ وغيرِه هنا واتَّضَحَ أنه صريحٌ كما هو ظاهِرُ كلامِ الشيْخَيْنِ لا كِنايةٌ خلافًا لِجَمْعٍ. وبَحَثَ بعضُ هؤلاءِ أنّ خُذْه بمثلِه كِنايةُ بيعٍ ويرُدُّه ما قرَّرتُه مِمّا يُعلَمُ منه أنّ القصدَ مِنَ الثمنِ مُطْلَقُ العِوَضيّةِ لا المثليّةُ حقيقيّةً ولا صورةً، وهُنا بالعكسِ فلم يصلُح للكِنايةِ ثَمَّ. نعم بَحَثَ السبكيُّ وغيرُه إنْ أخَذَه بكذا كِنايةٌ هنا كالبيعِ وفي شرحِ الإسنويّ في ملَّكتُك هذا الدِّرهَمَ بمثلِه أو بدرهَمٍ هل هو بيعٌ فيتَرَتَّبُ عليه أحكامُ الصرفِ أو قَرضٌ فيه نَظَرٌ والمُتَّجِه الأوّلُ ويُؤَيِّدُه أنهم لم يذْكُروا هذا المِثالَ هنا اهـ وما قاله مُحتَمَلٌ في خُصوصِ هذا المِثالِ؛ لأنه صالِحٌ لِلصَّرفِ والقرضِ إذِ المثليّةُ مقصودةٌ في كُلٍّ منهما وإنِ اختَلَفَ المُرادُ بها فيهِما فلِذا استوَى قولُه بمثلِه وقولُه بدرهَمٍ واحتُمِلَ في كُلٍّ البيعُ والقرضُ. وحينَئِذٍ فالذي يتَّجِه أنهما إنْ نويا به أحدَهما تعَيَّنَ لِما تقَرَّرَ من صلاحيَته لهما وإلا كان في بمثلِه صريحُ قَرضٍ وفي بدرهَمٍ صريحُ بيعٍ عَمَلًا بالمُتَبادَرِ فيهم، وقد يستَشكِلُ هذا بأنه لا نظيرَ له وهو صراحَتُه في بابينِ مُخْتَلِفَيْنِ ويتخَصَّصُ بالنيّةِ إنْ وُجِدَتْ وإلا فبِالمُتَبادِرِ ويُجابُ بالتزامِ ذلك لِضَرورةِ اقتضاءِ النظَرِ له فتأمَّلْه (أو ملَّكتُكه على أنْ تردَّ بَدَلَه) أو خُذْه ورُدَّ بَدَلَه أو اصرِفه في حوائِجِك ورُدَّ بَدَلَه فإنْ حذَفَ ورُدَّ بَدَلَه فكِنايةٌ كخُذْه فقط أي إنْ سبَقَه أقرِضني وإلا فهو كِنايةُ قَرضٍ أو بيعٍ أو هِبةٍ أو اقتصَرَ على ملَّكتُكه ولم ينوِ البدَلَ فهِبةٌ وإلا فكِنايةٌ، ولو اختَلَفا في ذِكرِ البدَلِ صُدِّقَ الآخِذُ وإنّما صُدِّقَ مُطْعَمٌ مُضطَرٌّ أنه قَرضٌ حمْلًا لِلنّاسِ على هذه المكرُمةِ التي بها إحياءُ النُّفوسِ إذْ لو أُحوِجوا للإشهادِ لَفاتَتِ النفسُ أو في نيَّته صُدِّقَ الدافعُ كما في بع هذا وأنفِقْه على نفسِك بنيّةِ القرضِ كذا قيلَ. وقولُهم: لا ثَوابَ في الهِبةِ المُطْلَقةِ وإنْ نَواه الواهِبُ صريحٌ في أنه لا عِبْرةَ بنيَّته ويُفَرَّقُ بينه وبين ما ذُكِرَ بأنّ هنا لَفظًا صريحًا مُمَلِّكًا فلم يقبَلِ الرفعَ بالنيّةِ. وثَمَّ لَفظًا مُحتَمِلًا فقَبِلَ نيّةَ القرضِ به وبِهذا يُعلَمُ أنه حيثُ كان اللفظُ المأتيُّ به كِنايةً صُدِّقَ الدافعُ في نيَّته به أو صريحًا في التمليكِ بلا بَدَلٍ صُدِّقَ الآخِذُ في نفيِ ذِكرِ البدَلِ أو نيَّته وفي قَواعِدِ

وَيُشْتَرَطُ قَبولُه في الأَصَحِّ.

الزركشيّ ما حاصِلُه قالوا هنا اختَلَفا في ذِكرِ القرضِ صُدِّقَ الآخِذُ وفي الهِبةِ قال وهَبْتُك بعِوَضٍ فقال مجّانًا صُدِّقَ المُتَّهِبُ، ولو قال أعتَقْتُك بألفٍ أو طلَّقْتُك بألفٍ فقالا مجّانًا صُدِّقا بيَمينَيْهِما؛ لأنّ المالِكَ في الكُلِّ يدَّعي زيادةَ لَفظٍ مُلْزِمٍ على اللفظِ المُمَلِّكِ المُتَّفِقَيْنِ عليه والأصلُ عَدَمُه وبَراءةُ الذِّمّةِ ومَرَّ أنه لو قال بعتُك فقال بل وهَبْتني حَلَفَ كُلٌّ على نفيِ قولِ الآخرِ لأنهما هنا اختَلَفا في أصلِ اللفظِ المُمَلِّكِ فصُدِّقَ المالِكُ؛ لأنه أعرَفُ باللفظِ الصادرِ منه فصُدِّقَ في عَوْدِ العينِ إليه لا في إلزامِ ذِمّةِ الآخرِ بالثمنِ عَمَلًا بأصلِ بَراءَتِها منه أو في أنّ المأخوذَ قَرضٌ أو قِراضٌ مثلًا فسيأتي تفصيلُه آخِرَ القِراضِ ويأتي آخِرَ الصداقِ ما له تعَلُّقٌ بما هنا، ولو أقَرَّ بالقرضِ وقال فورًا أو لا لم أقبِض لم يُقْبَلْ كما أفهَمَه كلامُ الرافعيّ وغيرِه نعم له تحليفُه أنه أقبَضَه كما يُعلَمُ مِمّا يأتي في الرهْنِ وقال الماوَرديُّ يُصَدَّقُ المُقْتَرِضُ بيَمينِه وابنُ الصبّاغِ إنْ قاله فورًا ويظهرُ فيما اشتُهِرَ من استعمالِ لَفظِ العاريّةِ هنا أنه فيما لا تصحُّ إعارَتُه كِنايةٌ؛ لأنه لم يجِدْ نَفاذًا في موضوعِه وفي غيرِه ليس كِنايةً؛ لأنه صريحٌ في بابِه ووَجَدَ نَفاذًا في موضوعِه ثم رأيت بعضَهم أطلَقَ صراحَتَها هنا إنْ شاعَتْ ويرُدُّه ما ذَكَرْتُه مِنَ التفصيلِ الذي لا بُدَّ منه فإن قُلْتَ: الشُّيوعُ لا يُعتَدُّ به إلا فيما لا يصلُحُ للعاريّةِ قُلْتُ: بتَسليمِه هو لا دَخْلَ له في الصراحةِ؛ لأنّ الذي له دَخْلٌ فيها الشُّيوعُ على ألسِنةِ حمَلةِ الشرعِ لا في ألسِنةِ العوامّ كما هنا.

(ويُشتَرَطُ قَبولُه في الأصحّ) كالبيعِ ومن ثَمَّ اشتُرِطَ فيه شُروطُ البيعِ السّابِقةُ في العاقِدَيْنِ والصّيغةِ كما هو ظاهِرٌ حتى موافَقةُ القبولِ للإيجابِ فلو قال أقرَضتُك ألفًا فقَبِلَ خمسمِائةٍ أو بالعكسِ لم يصحَّ واعتُرِضَ بوُضوحِ الفرقِ بأنّ المُقرِضَ مُتَبَرِّعٌ فلم يضُرَّ قَبولُ بعضِ المُسمَّى ولا الزيادةُ عليه ويُرَدُّ بمَنْعِ إطلاقِ كونِه مُتبَرِّعًا. كيْفَ ووَضعُ القرضِ أنه تمليكُ لِلشَّيْءِ بردِّ مثلِه فساوَى البيعَ إذْ هو تمليكُ الشيْءِ بثَمَنِه، فكما اشتُرِطَ ثَمَّ الموافَقةُ فكذا هنا وكونُ القرضِ فيه شائِبةُ تبَرُّعٍ كما يأتي لا يُنافي ذلك لأنّ المُعاوَضةَ فيه هي المقْصودةُ والقائِلُ بأنه غيرُ مُعاوَضةٍ وهو مُقابِلُ الأصَحِّ ومن ثَمَّ قال جمْعٌ إنّ الإيجابَ منه غيرُ شرطٍ أيضًا. واختارَه الأذرَعيُّ وقال قياسُ جوازِ المُعاطاةِ في البيعِ جوازُها هنا واعتَرَضَ الغزّيّ له بأنه سهْوٌ؛ لأنّ شرطَ المُعاطاةِ بَذْلُ العِوَضِ أو التزامُه في الذِّمّةِ وهو مفقودٌ هنا هو السَّهْوُ لإجرائِهم خلافَ المُعاطاةِ في الرهْنِ وغيرِه مِمّا ليس فيه ذلك فما ذَكرَه شرطٌ للمُعاطاةِ في البيعِ دون غيرِه أمّا القرضُ الحُكميُّ فلا يُشتَرَطُ فيه صيغةٌ كإطعامِ جائِعٍ وكِسوةِ عارٍ وإنْفاقٍ على لَقيطٍ ومنه أمرُ غيرِه بإعطاءِ ما له غرضٌ فيه كإعطاءِ شاعِرٍ أو ظالِمٍ أو إطعامِ فقيرٍ أو فِداءِ أسيرٍ وعَمِّر داري واشتَرِ هذا بثَوْبِك لي ويأتي آخِرَ الضمانِ ما لم يُعلم منه أنّه لا بُدَّ في جميعِ ذلك ونحوِه من شرطِ الرُّجوعِ بخلافِ ما لَزِمَه كدَيْنٍ وما نَزَلَ منْزِلَتَه كقولِ الأسيرِ لِغيرِه فادِني، ومن الأوّلِ أدِّ لِمَنِ ادَّعى عَلَيَّ ما ادَّعى به أي قبل ثُبوته وأدِّ زَكاتي أي قبل تعَلُّقِها بالذِّمّةِ وإلا فهي من جُمْلةِ الدُّيونِ كما هو ظاهِرٌ وإذا رجع كان في المُقَدَّرِ والمُعَيَّنِ بمثلِه صورةً كالقرضِ، ولو قال: اقبِض دَيْني وهو لَك قَرضًا

وَفي المُقْرِضِ أهليّةُ التَّبَرُّعِ، ويَجوزُ إقْراضُ ما يُسْلمُ فيهِ إلّا الجاريةَ التي تَحِلُّ للمُقْتَرِضِ في الأظْهَرِ، ....

أو مبيعًا صحَّ قَبْضُه لا قولُه وهو إلى آخِرِه نعم له أجرةُ مثلِ تقاضيه أو اقبِض وديعَتي مثلاً وتكونُ لَكَ قَرضًا صحَّ وكانتْ قَرضًا وحَصِّلْ لي ألْفًا قَرضًا ولَكَ عَشَرةٌ جعالةً فيستَحِقُّ الجُعلَ إنِ اقترَضَها له لا إنْ أقرَضَه وقَرضُ الأعمَى واقتراضُه كبيعِه. (و) يُشتَرَطُ (في المُقرِضِ أهليّةُ التبرُّعِ) المُطْلَقِ؛ لأنه المُرادُ حيثُ أُطْلِقَ وهي تستَلْزِمُ رُشدَه واختيارَه فيما يُقرِضُه فلا يُرَدُّ عليه خلافًا لِمَنْ زَعَمَه صِحّةُ وصيّةِ السّفيه وتَدْبيرِه وتَبَرُّعِه بمَنْفَعةِ بَدَنِه الخفيفةِ وذلك؛ لأنّ فيه شائبةَ تبرُّعٍ ومن ثَمَّ امتنع تأجيلُه إذِ التبرُّعُ يقتضي تنجيزَه ولم يجِبِ التقابُضُ فيه وإنْ كان رِبَويًّا فلا يصحُّ من محجورٍ عليه وكذا وليُّه إلا لِضَرورةٍ بالنسبةِ لِغيرِ القاضي إذْ له ذلك مُطْلَقًا لِكثرةِ أشغالِه وإنْ نازَعَ فيه السبكيُّ نعم لا بُدَّ من يسارِ المُقْتَرِضِ منه وأمانَته وعَدَمِ الشُّبهةِ في مالِه إنْ سلِّمَ منها مالَ المولى والإشهادِ عليه وكذا أخذُ رهْنٍ منه إنْ رأى القاضي أخذَه وله أيضًا إقراضُ مالِ المُفلِسِ بتلك الشُّروطِ إذا رضيَ الغُرَماءُ بتَأخيرِ القِسمةِ أمّا المُستَقرِضُ فشرطُه الرُّشدُ والاختيارُ وسيُعلَمُ مِمّا يأتي صِحّةُ تصرُّفِ السّفيه المُهْمَلِ قَرضًا وغيرَه وكذا السّكرانُ (ويجوزُ إقراضُ) كُلِّ (ما يُسلَمُ فيه) أي في نوعِه فلا يردُ امتناعُ السّلَمِ في المُعَيَّنِ وجَوازُ قَرضِه كالذي في الذِّمّةِ فلو قال أقرَضتُك ألفًا وقَبِلَ وتَفَرَّقا ثم أعطاه ألفًا جازَ إنْ قَرُبَ الفصلُ عُرفًا وإلا فلا وإنْ نازَعَ فيه السبكيُّ.

ويَجوزُ قَرضُ كفٍّ من نحوِ دراهِمَ لِيَتَبَيَّنَ قدرُها بعدُ ويرُدُّ مثلَها ولا أثَرَ للجهلِ بها حالةَ العقدِ. وقَضيّةُ الضابِطِ حِلُّ إقراضِ النقْدِ المغْشوشِ وهو ما اعتمده جمْعٌ مُتَأخِّرون خلافًا لِلرّويانيّ؛ لأنه مثليٌّ تجوزُ المُعامَلةُ به في الذِّمّةِ وإنْ جهِلَ قدرَ غِشِّه لكنْ في غيرِ الرِّبا لِضيقِه كما مرَّ بَسطُه في البيعِ فتَقْييدُ السبكيّ وغيرِه ما هنا بما عُرِفَ قدرُ غِشِّه مردودٌ، ولو ردَّ من نوعِه أحسنَ أو أزْيَدَ وجَبَ قولُه وإلا جازَ ولا نظر للمُماثلةِ السّابِقةِ في الرِّبا لِضيقِه والمُسامَحةِ في القرضِ لأنه إرفاقٌ ومَزيدُ إحسانٍ فإنِ اختَلَفَ النوْعُ كان استبدالاً فتَجِبُ المُماثلةُ والقبْضُ كما مرَّ في الاستبدالِ وفي الروضةِ هنا عن القاضي منعُ قَرضِ المنفَعةِ لامتناعِ السّلَمِ فيها وفيها كأصلِها في الإجارةِ جوازُهما وجَمع الإسنويُّ وغيرُه أخذًا من كلامِهما بحَمْلِ المنعِ على منْفَعةِ محَلٍّ مُعَيَّنٍ والحِلِّ على منْفَعةٍ في الذِّمّةِ وهي منْفَعةُ غيرِ العقارِ كما مرَّ أوائلَ السّلَمِ (إلا الجاريةَ التي تحِلُّ للمُقتَرِضِ في الأظهَرِ) ولو غيرَ مُشتَهاةٍ فلا يجوزُ قَرضُها له وإنْ جازَ السّلَمُ فيها؛ لأنه قد يطَؤُها ويرُدُّها فتَصيرُ في معنى إعارةِ الجواري للوَطْءِ وهو مُمْتَنِعٌ كما نَقَلَه مالِكٌ عن إجماعِ أهلِ المدينةِ وما نُقِلَ عن عَطاءٍ من جوازِه رُدَّ بأنه مكذوبٌ عليه وليس في محَلِّه فقد نَقَلَه عنه أئِمّةٌ أجِلّاءُ فالوجه الجوابُ بأنه شاذٌّ بل كادَ أنْ يُخرَقَ به الإجماعُ ولا يُنافيه جوازُ هِبَتِها للوَلَدِ مع جوازِ الرُّجوعِ فيها لِجَوازِ القرضِ مِنَ الجانِبينِ ولأنّ موضوعَه الرُّجوعُ، ولو في البدَلِ فأشبَهَ الإعارةَ بخلافِ الهِبةِ فيهِما وخرج بتَحِلُّ مُحَرَّمةٌ عليه بنَسَبٍ أو رضاعٍ أو مُصاهَرةٍ

وما لا يُسْلمُ فيه لا يَجوزُ إقْراضُه في الأصَحِّ. وَيُرَدُّ المِثْلُ في المِثْليِّ، وفي المُتَقَوِّمِ المِثْلُ صورةً، ....

وكذا مُلاعَنةٌ ونحوُ مجوسيّةٍ ووَثَنيّةٍ لا نحوُ أُخت زوجةٍ لِتعَلُّقِ زَوالِ مانِعِها باختيارِه ويتَّجِه خلافًا لِجَمْعٍ أنّ مثلَها مُطَلَّقةٌ ثلاثًا لِقُربِ زَوالِ مانِعِها بالتحليلِ الذي لا يُستَبْعَدُ وُقوعُه على قُربٍ عُرفًا بخلافِ إسلامِ نحوِ المجوسيّةِ ورَتْقاءَ وقَرناءَ ومُفْرَضةٍ لِنحوِ ممْسوحٍ؛ لأنّ المحذورَ خوفُ التمتُّعِ وهو موجودٌ ومَنْ عَبَّرَ بخوفِ الوطْءِ فقد جرَى على الغالِبِ وبَحَثَ الأذرعيُّ حِلَّ إقراضِها لِبعضِه؛ لأنه إنْ وطِئَها حرُمَتْ على المُقْرِضِ وإلا فلا محذورَ وهو بعيدٌ؛ لأنّ المحذورَ وهو وطْؤُها ثم ردُّها موجودٌ وتَحريمُها على المُقْرِضِ أمرٌ آخرُ لا يُفيدُ إثباتًا ولا نفيًا وقَرضُها لِخُنثَى جائزٌ لأنّ اتِّضاحَه بعيدٌ ولا يجوزُ تمَلُّكُ المُلْتَقَطةِ التي تحِلُّ؛ لأنّ ظُهورَ مالِكِها أقرَبُ من اتِّضاحِ الخُنثَى.

هذا هو المنقولُ فيهما ووجهُه ما ذَكرته خلافًا لِمَنْ عَكس ذلك فإنِ اتَّضَحَ ذَكرًا بانَ بُطْلانُ القرضِ؛ لأنّ العِبْرةَ في العُقودِ بما في نفسِ الأمرِ وقَرضُ الخُنثَى المُشكِلِ لِلرَّجُلِ قيلَ: يحِلُّ لِتعَذُّرِ وطْئِه ما دامَ خُنثَى وردُّ بأنه سهْوٌ لامتناعِ السَّلَمِ فيه، (وما لا يُسلَّمُ فيه) أي في نوعِه (لا يجوزُ إقراضُه في الأصحِّ)؛ لأنّ ما لا ينضَبِطُ أو يعِزُّ وُجودُه يتَعَذَّرُ أو يتعَسَّرُ ردُّ مثلِه إذِ الواجِبُ في المُتَقَوِّمِ ردُّ مثلِه صورةً نعم يجوزُ قَرضُ الخُبْزِ والعجينِ، ولو خَميرًا حامِضًا للحاجةِ والمُسامَحةِ ويرُدُّه وزنًا. قال في الكافي أو عَدَدًا وفُهِمَ اشتراطُه الجمْعُ بينهما بعيدٌ وجزءٍ شائِعٍ من دارٍ لم يزِدْ على النصفِ لأنّ له حينَئِذٍ مثلًا لا الرّوبةِ على الأوجه وهي خَميرةُ لَبَنٍ حامِضٍ تُلْقَى على اللبَنِ ليَروبَ لاختلافِ حُموضَتِها المقْصودةِ وعُلِمَ مِنَ الضابِطِ أنّ القرضَ لا بُدَّ أنْ يكون معلومَ القدرِ أي، ولو مآلًا لِئَلّا يرِدَ ما مرَّ في نحوِ كفِّ الدراهِمِ وذلك لِيَرُدَّ مثلَه أو صورَتَه. ويَجوزُ إقراضُ المكيلِ موزونًا وعَكسه، ولو قال أقرِضني عَشَرةً مثلًا فقَال خُذْها من فُلانٍ فإنْ كانتْ له تحتَ يدِه جازَ وإلا فهو وكيلٌ في قَبْضِها فلا بُدَّ من تحديدِ قَرضِها كما مرَّ (ويرُدُّ) وُجوبًا حيثُ لا استبدالَ (المثليَّ في المثليّ)، ولو نقدًا أبطلَه السُّلْطانُ لأنه أقرَبُ إلى حقِّه (وفي المُتَقَوِّم) ويأتي ضابِطُهما في الغصبِ يرُدُّ (المثلَ الصّوريَّ) لِخبرِ مُسلِمٍ «أنه ﷺ استسلَفَ بَكرًا أي وهو الثنيُّ مِنَ الإبلِ وردَّ رُباعيًا أي وهو ما دَخلَ في السّنةِ السّابعةِ وقالَ «إنّ خيارَكُم أحسنُكم قضاءً»[1] ومن لازِمِ اعتبارِ المثلِ الصّوريِّ اعتبارُ ما فيه مِنَ المعاني التي تزيدُ بها القيمةُ فيرُدُّ ما يجمَعُ تلك كُلَّها حتى لا يفوتَ عليه شيءٌ ويُصَدَّقُ المُقْتَرِضُ فيها بيَمينِه.

والذي يتَّجِه في النُّقوطِ المُعتادِ في الأفراحِ أنه هِبةٌ ولا أثَرَ للعُرفِ فيه لاضطِرابِه ما لم يقُلْ خُذْه مثلًا وينوي القرضَ ويُصَدَّقُ في نيّةِ ذلك هو أو وارِثُه وعلى هذا يُحمَلُ إطلاقُ جمْعٍ أنه قَرضٌ أي حُكمًا ثم رأيت بعضَهم لَمّا نَقَلَ قولَ هؤلاءِ وقولَ البُلْقينيّ أنه هِبةٌ قال ويُحمَلُ الأوّلُ على ما إذا اعتيدَ

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢١٨٢]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٦٠١]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة ﷺ.

وقيلَ القيمةُ ولو ظَفِرَ به في غيرِ مَحَلِّ الإقْراضِ ولِلنَّقْلِ مُؤْنةٌ طالَبَه بقيمةِ بلَدِ الإقْراضِ.
وَلا يَجوزُ بشَرْطِ رَدِّ صَحيحٍ عن مُكَسَّرٍ أو زيادةٍ، ....

الرُّجوعُ به والثاني علي ما لم يُعتَدْ قال لاختلافِه بأحوالِ الناسِ والبِلادِ ا هـ وحيثُ عُلِمَ اختلافُه تعَيَّنَ ما ذَكرته ويأتي قُبيلَ اللُّقَطةِ تقييدُ هذا الخلافِ بما يتعَيَّنُ الوُقوفُ عليه ووَقَعَ لِبعضِهم أنه أفتَى في أخٍ أنْفقَ على أخيه الشريدِ وعيالِه سِنين وهو ساكِتٌ ثم أرادَ الرُّجوعَ عليه بأنه يرجِعُ أخذًا مِنَ القولِ بالرُّجوعِ في مسألةِ النُّقوطِ وفيه نَظَرٌ بل لا وجهَ له أمّا أوّلاً فلأنّ مأخَذَ الرُّجوعِ ثم اطِّرادُ العادةِ به عندهم ولا عادةَ في مسألَتنا فضلاً عن اطِّرادِها بذلك، وأمّا ثانيًا فلأنّ الأئِمّةَ جزَموا في مسائِلَ بما يُفيدُ عَدَمَ الرُّجوعِ منها أدَّى واجِبًا عن غيرِه كدَيْنِه بلا إذنِه صحَّ ولا رُجوعَ له عليه بلا خلافٍ والنفَقةُ على مُمَوِّنِ الأخِ واجِبةٌ عليه فكان أداؤُها عنه كأداءِ دَيْنِه وبِهذا يتبَيَّنُ أنها مُصَرَّحٌ بها في كلامِهم وأنّ الإفتاءَ فيها بما مرَّ غَفلةٌ عن هذا وبِفَرضِ أنها غيرُ واجِبةٍ فهي لا رُجوعَ بها بالأولى لأنه إذا لم يرجِع بأداءِ ما لَزِمَ فما لم يلزَم أولى فإن قُلْتَ: صرَّحوا في مسائِلَ بالرُّجوعِ قُلْتُ: تلك إمّا لِكونِه أنْفَقَ بإذنِ الحاكِمِ أو مع الإشهادِ لِلضَّرورةِ كما في هرَبِ الجِمالِ ونحوِها وإمّا لِظَنِّه أنّ الإنْفاقَ لازِمٌ له كما إذا أنْفقَ على مُطَلَّقَته الحامِلِ فبانَ أنْ لا حمْلَ أو نَفَى حمْلَ المُلاعَنةِ ثم استلحَقَه فترجِعُ بما أنْفَقَتْه عليه لِظَنِّها الوُجوبَ فلا تبَرُّعَ. ولو عَجَّلَ حيَوانًا زَكاةً ثم رجع لِسبَبٍ رجع عليه الآخِذُ بما أنْفَقَه على الأوجه لإنْفاقِه بظَنِّ الوُجوبِ لِظَنِّه أنه مِلْكُه، وعَجيبٌ قولُ الزركشيّ لم يُصَرِّحوا به ثم نَقَلَ عن ابنِ الأُستاذِ في هذه ما يقتضي عَدَمَ الرُّجوعِ وكذا يُقالُ في لُقَطةٍ تمَلَّكها ثم جاءَ مالِكُها وعَجيبٌ توَقُّفُه كابنِ الأُستاذِ في هذه أيضًا. نعم لا أثَرَ لِظَنِّ وُجوبٍ في مبيعٍ اشتَراه فاسِدًا فلا يرجِعُ بما أنْفَقَ عليه (وقيلَ) يرُدُّ (القيمةَ) يومَ القبْضِ وأداءُ المُقرِضِ كأداءِ المُسلَمِ فيه في جميعِ ما مرَّ فيه صِفةً وزَمَنًا ومحلاًّ. (و) لكنْ (لو ظَفِرَ) المُقْرِضُ (به) أي بالمُقْتَرِضِ (في غيرِ محَلِّ الإقراضِ ولِلنقلِ) من محَلِّه إلى محَلِّ الظفَرِ (مُؤنةٌ) ولم يتحَمَّلْها المُقْرِضُ (طالَبَه بقيمةِ بَلَدِ الإقراضِ) يومَ المُطالَبةِ لِجَوازِ الاعتياضِ عنه لا بالمثلِ استوَتْ قيمةُ بَلَدِ الإقراضِ والمُطالَبةُ أم لا كما قاله الشيْخانِ خلافًا لابنِ الصبّاغِ وجَماعةٍ لِلضَّرَرِ وهي للفَيْصولةِ فلو اجتَمَعا ببَلَدِ الإقراضِ لَنْ يترادّا أمّا إذا لم تكُنْ له مُؤنةٌ أو تحَمَّلَها المُقْرِضُ فيُطالِبُه به نعم النقْدُ الذي يعسُرُ نقلُه أو تفاوَتَتْ قيمَتُه بتَفاوُتِ البِلادِ كالذي لِنقلِه مُؤنةٌ قاله الإمامُ وقولُه أو تفاوَتَتْ قيمَتُه إنّما يأتي على ما مرَّ عن ابنِ الصبّاغِ.

(ولا يجوزُ) قَرضُ نقدٍ أو غيرِه إنِ اقترَنَ (بشرطِ ردِّ صحيحٍ عن مُكسَّرٍ أو) ردُّ (زيادةٍ) على القدرِ المُقْرَضِ أو ردُّ جيِّدٍ عن رديءٍ أو غيرِ ذلك من كُلِّ شرطٍ جرَّ منْفَعةً للمُقْرِضِ كرَدِّه ببَلَدٍ آخَرَ أو رهْنِه بدَيْنٍ آخَرَ فإنْ فعَلَ فسدَ العقدُ لِخبرِ «كُلُّ قَرضٍ جرَّ منْفَعةً فهو رِبًا»[1] وجَبَرَ ضعفَه مجيءُ معناه عن

(١) [ضعيف] أخرجه: البيهقي في (السنن الكبرى) [٥/ ٣٥٠].
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ١٣٩٨].

ولو رَدَّ هَكَذا بلا شَرْطٍ فَحَسَنٌ. ولو شَرَطَ مُكَسَّرًا عن صَحيحٍ أو أنْ يُقْرِضَه غيرَه لَغا الشَّرْطُ، والأَصَحُّ أنّه لا يُفْسِدُ العقْدَ. ولو شَرَطَ أجَلاً فَهو كَشَرْطِ مُكَسَّرٍ عن صَحيحٍ إنْ لم يَكُنْ للمُقْرِضِ غَرَضٌ، وإنْ كان.
كَزَمَنِ نَهْبٍ فَكَشَرْطِ صَحيحٍ عن مُكَسَّرٍ في الأَصَحِّ، وله شَرْطُ رَهْنٍ وكَفيلٍ. وَيَملِكُ القرْضَ بالقبْضِ، وفي قولٍ بالتَّصَرُّفِ.

جمْعٍ مِنَ الصحابةِ ومنه القرضُ لِمَنْ يستأجِرُ مِلْكه أي مثلاً بأكثرَ من قيمَته لأجْلِ القرضِ إنْ وقَعَ ذلك شرطًا إذْ هو حينَئِذٍ حرامٌ إجماعًا وإلا كُرِهَ عندنا وحَرُمَ عند كثيرٍ مِنَ العُلَماءِ قاله السبكيُّ.

(ولو ردَّ)، وقد اقترَضَ لِنفسِه من مالِه (هكذا) أي زائِدًا قدرًا أو صِفةً (بلا شرطٍ فحَسنٌ) ومن ثَمَّ نُدِبَ ذلك ولم يُكرَهْ للمُقْرِضِ الأخذُ كقَبولِ هديَّته ولو في الرِّبَويّ وكذا كُلُّ مدينٍ للخبرِ السّابِقِ وفيه إنّ «خيارَكُم أحسنُكُم قضاءً»[1] ولو عَرَفَ المُستَقْرِضُ بردِّ الزيادةِ كُرِهَ إقراضُه على أحدِ وجهَيْنِ ويتَّجِه ترجيحُه إنْ قَصَدَ ذلك وظاهِرُ كلامِهم مِلْكُ الزائِدِ تبعًا وهو مُتَّجِهٌ خلافًا لِبعضِهم وحينَئِذٍ فهو هِبةٌ مقبوضةٌ فيمْتَنِعُ الرُّجوعُ فيه كما أفتى به ابنُ عُجَيْلٍ.

(ولو شَرَطَ مُكسَّرًا عن صحيحٍ أو أنْ يُقرِضَه) شيئًا آخرَ (غيرَه لَغا الشرطُ) فيهما ولم يجِبِ الوفاءُ به؛ لأنه وعدُ تبرُّعٍ (والأصحُّ أنه لا يُفسِدُ العقدَ) إذْ ليس فيه جرُّ منْفَعةٍ للمُقْرِضِ (ولو شَرَطَ أجَلاً فهو كشرطِ مُكسَّرٍ عن صحيحٍ إنْ لم يكنْ للمُقْرِضِ غرضٌ) صحيحٌ أوَّلَه والمُقْترَضُ غيرُ مليءٍ فيلْغو لأجْلِ امتناعِ التفاضُلِ فيه كالرِّبا ويصحُّ العقدُ لأنه زادَ في الإرفاقِ بجَرِّ المنفَعةِ للمُقْتَرِضِ ولا أثَرَ لِجَرِّها له في الأخيرةِ؛ لأنّ المُقْتَرِضَ لَمّا كان مُعسِرًا كان الجرُّ إليه أقوى فغَلَبَ وفارَقَ الرهْنَ بقوّةِ داعي القرضِ فإنّه سُنّةٌ وبِأنّ وضعَه جرَّ المنفعةَ للمُقْتَرِضِ فلم يفسُدْ باشتراطِها له ويُسنُّ الوفاءُ بالتأجيلِ ونحوِه؛ لأنه وعدُ خَيْرٍ ولا يتأجَّلُ الحالُ لا بالوصيّةِ والنذْرِ على ما فيه مِمّا يأتي في بابِه فبِأحدِهِما تتأَخَّرُ المُطالَبةُ به مع حُلولِه، (وإنْ كان) للمُقْرِضِ غرضٌ (كزمَنِ نَهبٍ) والمُقْتَرِضُ مليءٌ (فكشرطِ) ردِّ (صحيحٍ عن مُكسَّرٍ) فيفسُدُ العقدُ (في الأصحِّ) لأنّ فيه جرَّ منْفَعةٍ للمُقْرِضِ (وله) أي المُقْرِضِ (شرطُ رهنٍ وكفيلٍ) عَيْنًا قياسًا على ما مرَّ في البيعِ وإقرارٍ به وحدَه عند حاكِمٍ وإشهادٍ عليه؛ لأنه مُجَرَّدُ توَثُّقِه فله إذا اختَلَّ الشرطُ الفسخُ وإنْ كان له الرُّجوعُ بلا شرطٍ؛ لأنّ الحياءَ والمُروءةَ يمْنَعانِه منه، (ويمْلِكُ القرضَ بالقبْضِ) السّابِقِ في المبيعِ كما هو ظاهِرٌ وإلا لامتَنع عليه التصرُّفُ فيه وكالهِبةِ (وفي قولٍ بالتصَرُّفِ) المُزيلِ للمِلْكِ رِعايةً لِحَقِّ المُقْرِضِ؛ لأنّ له الرُّجوعَ فيه ما بقيَ فبِالتصرُّفِ يتبَيَّنُ حُصولُ مِلْكِه بالقبْضِ وتَظْهَرُ فائِدةُ الخلافِ في النفَقةِ ونحوِها وكذا في الإبْراءِ فيصِحُّ على الأوّلِ لأنه بمِلْكِه له انتَقَلَ بَدَلُه لِذِمَّته لا الثاني لِبَقاءِ العينِ بمِلْكِ المُقْرِضِ فلم يصحَّ الإبْراءُ منها.

---

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

وله الرُّجوعُ في عَيْنِه ما دامَ باقيًا بحالِه في الأَصَحِّ، واللَّه أعْلمُ.

(وله) بناءً على الأَوَّلِ (الرُّجوعُ في عَيْنِه ما دامَ باقيًا) في مِلْكِ المُقْتَرَضِ (بحالِه) بأنْ لم يتعَلَّقْ به حقٌّ لازِمٌ (في الأصحِّ) وإنْ دَبَّرَه أو زالَ عن مِلْكِه ثم عاد كما هو قياسُ أكثرِ نَظائِرِه؛ لأنّ له طلَبَ بَدَلِه عند فواته فعَيْنُه أولى وللمُقْتَرِضِ ردُّه عليه قَهْرًا وخرج بحالِه رهْنُه وكتابَتُه وجنايَتُه إذا تعَلَّقَتْ برَقَبَته فلا يرجِعُ فيه حينَئِذٍ نعم لو أجَرَه رجع فيه كما لو زادَ ثَمَّ إنِ اتَّصَلَتْ. أخَذَه بها وإلا فبِدونِها أو نَقَصَ فإنْ شاءَ أخَذَه مع أرشِه أو مثلِه سليمًا فإن قُلْتَ: يأتي في لُقَطةٍ تُمُلِّكتْ ثم ظَهَرَ مالِكُها، وقد نَقَصَتْ بعَيْبٍ فطَلَبَ المالِكُ بَدَلَها والمُلْتَقِطُ ردَّها مع الأرشِ أُجيبَ المُلْتَقِطُ وهذا يشكُلُ على ما هنا قُلْتُ: لا يشكُلُ عليه بل يُفَرَّقُ بأنّ المُقْرِضَ مُحسِنٌ فناسبَ تخْييرَه على خلافِ القاعِدةِ الآتيةِ بخلافِ المالِكِ ثَمَّ فإنّ التمَلُّك قَهْرٌ عليه فأُجْرِيَ به على الأصلِ في الضمانِ أنه في الناقِصِ يرُدُّه مع أرشِه حتى في المغْصوبِ منه فهذا أولى ويُصَدَّقُ في أنه قَبَضَه بهذا النقْصِ على ما أفتَى به بعضُهم وكأنه راعَى أصلَ بَراءةِ ذِمَّته لكنْ يُعارِضُه أنّ الأصلَ السّلامةُ وأنّ الأصلَ في كُلِّ حادِثٍ تقديرُه بأقربِ زَمَنٍ وهذانِ خاصّانِ فليُقَدَّما على الأَوَّلِ العامِّ ثم رأيتهم صرَّحوا في غاصِبٍ ردَّ المغْصوبَ ناقِصًا وقال غَصَبْته هكذا فكذَّبَه المالِكُ صُدِّقَ الغاصِبُ؛ لأنّ الأصلَ بَراءَتُه مِنَ الزيادةِ وهذا صريحٌ في ترجيحِ الأَوَّلِ بل أولى وإذا رجع فيه مُؤَجَّرًا فإنْ شاءَ صبَرَ لانقِضاءِ المُدّةِ ولا أجرةَ له وإنْ شاءَ أخَذَ بَدَلَه وأفتَى بعضُهم في جِذْعٍ اقترَضَه وبَنَى عليه وحَبٍّ بَذَرَه أنه كالهالِكِ فيتعَيَّنُ بَدَلُه. نعم إنْ حُجِرَ على المُقْتَرِضِ بفَلَسٍ يأتي فيه ما يأتي فيما اشتَراه آخِرَ التفليسِ.



بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الرّهْن

لا يَصِحُّ إلّا بإيجابٍ وقَبولٍ فإنْ شُرِطَ فيه مُقْتَضاه كتَقَدُّمِ المُرْتَهِنِ به أو مَصْلَحةٌ للعَقْدِ كالإشْهادِ أو ما لا غَرَضَ فيه صَحَّ العقْدُ.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتابُ الرهْنِ

هو لُغةً الثُّبوتُ ومنه الحالةُ الراهِنةُ أو الحبْسُ ومنه الخبَرُ الصحيحُ «نفسُ المُؤمِنِ مرهونةٌ بدَينِه حتى يُقضَى عنه دَيْنُه»[1] أي محبوسةٌ عن مقامِها الكريم ولو في البرزَخِ إنْ عَصَى بالديْنِ أو ما لم يخلُف وفاءً قولانِ، لكنّ المنقولَ عن جُمْهورِ أصحابِنا أنه لا فرقَ بين أنْ يخلُفَ وفاءً وأنْ لا، قيلَ: والتفصيلُ إنّما هو رأيٌ تفرَّدَ به الماوَرديُّ والكلامُ في غيرِ الأنبياءِ صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين وشرعًا جعلُ عَيْنِ مالٍ وثيقةً بدَيْنٍ يُستَوْفَى منها عند تعذُّرِ وفائِه. وأصلُه قبل الإجماعِ آيةُ ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة:٢٨٣] أي فارهَنوا واقبِضوا ورَهْنُه ﷺ درعَه عند أبي الشحمِ اليهوديّ وآثَرَه ليَسلَمَ من نوعِ مِنّةٍ أو تكلُّفِ مياسيرِ أصحابِه بإبرائِه أو عَدَمِ أخذِ الرهْنِ منه على ثلاثين صاعًا من شَعيرٍ لأهلِه مُتَّفَقٌ عليه. والصحيحُ أنه ماتَ ولم يفُكَّه وأركانُه عاقِدٌ ومَرهونٌ ومَرهونٌ به وصيغةٌ وبَدَأَ بها لأهمّيَّتِها فقال:

(**لا يصحُّ**) الرهْنُ (**إلا بإيجابٍ وقَبولٍ**) أو استيجابٍ وإيجابٍ بشُروطِهما السّابِقةِ في البيعِ لأنه عقدٌ ماليٌّ مثلُه ومن ثَمَّ جرَى هنا خلافُ المُعاطاةِ، ويُؤْخَذُ من هذا أنه لا بُدَّ من خِطابِ الوكيلِ هنا نظيرَ ما مرَّ في البيعِ وبَحثُ صِحّةِ رهَنْت موَكِّلَك، والفرقُ بأنّ أحكامَ البيعِ تتعلَّقُ بالوكيلِ دون أحكامِ الرهْنِ فيه نَظَرٌ بل تحكُّمٌ ولو قال دَفَعت إليك هذا وثيقةً بحَقِّك عَلَيَّ فقال قَبِلْت أو بعتُك هذا بكذا على أنْ ترهَنَني دارَك به فقال اشتَرَيْت ورَهَنْت كان رهْنًا. (**فإنْ شَرَطَ فيه مُقْتَضاه كتَقَدُّمِ المُرتَهِنِ به**) أي المرهونِ عند تزاحُمِ الغُرَماءِ (**أو**) شَرَطَ فيه (**مصلَحةً للعقدِ كالإشهادِ**) بالمرهونِ به وحدَه نظيرَ ما مرَّ آنِفًا (**أو**) شَرَطَ فيه (**ما لا غرضَ فيه**) كأنْ لا يأكُلَ المرهون إلا كذا (**صحّ العقدُ**) كالبيعِ ولَغا الشرطُ الأخيرُ.

---

(١) [صحيح] أخرجه: الشافعي في (مسنده) [رقم/ ١٦٦٣]، وأحمد في (مسنده) [٢/ ٥٠٨]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٠٧٨]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٢٤١٣]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه. بلفظ: (نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه).

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/ ١٨١١].

وإنْ شُرِطَ ما يَضُرُّ المُرْتَهِنَ بَطَلَ الرّهْنُ، وإنْ نَفَعَ المُرْتَهِنَ وضَرَّ الرّاهِنَ كَشَرْطِ مَنْفَعَتِه للمُرْتَهِنِ بَطَلَ الشّرْطُ، وكذا: الرّهْنُ في الأظْهَرِ. ولو شُرِطَ أنْ تَحْدُثَ زَوائِدُه مَرْهونةً فالأظْهَرُ فَسادُ الشّرْطِ، وأنّه مَتَى فَسَدَ فَسَدَ العقْدُ. وَشَرْطُ العاقِدِ كَوْنُه مُطْلَقَ التَّصَرُّفِ فَلا يَرْهَنُ الوليُّ مالَ الصّبيِّ والمجْنونِ، ولا يَرْتَهِنُ لهما إلّا لِضَرورةٍ أو غِبْطةٍ ظاهِرةٍ.

(وإنْ شُرِطَ ما يضُرُّ المُرتَهِنَ) وينفَعُ الراهِنَ كأنْ لا يُباعَ عند المحَلِّ أو إلا بأكثرَ من ثَمَنِ المثلِ (بَطَلَ) الشرطُ (والرهْنُ) لِمُنافاته لِمَقْصودِه (وإنْ نَفَعَ) الشرطُ (المُرتَهِنَ وضَرَّ الراهِنَ كشرطِ منفَعَته) من غيرِ تقييدٍ (للمُرتَهِنِ بَطَلَ الشرطُ وكذا الرهْنُ) يبطُلُ (في الأظهَرِ) لِما فيه من تغَيُّرِ قضيّةِ العقدِ وكونِه تبرُّعًا فهو نظيرُ ما مرَّ آخِرَ القرضِ لا نظر إليه لِما مرَّ آنِفًا مِنَ الفرقِ بينهما أمّا لو قَيَّدَها بسنةٍ مثلاً وكان الرهْنُ مشروطًا في بيعٍ فهو جمْعٌ بين بيعٍ وإجارةٍ فيصِحّانِ. (ولو شَرَطَ أنْ تحدُثَ زَوائِدُه) كثَمَرةٍ ونِتاجٍ (مرهونةً فالأظهَرُ فسادُ الشرطِ) لِعَدَمِها مع الجهلِ بها (و) الأظهَرُ (أنه متى فسدَ) الشرطُ (فسدَ العقدُ) أي عقدُ الرهْنِ بفَسادِه لِما مرَّ.

(تنبيه) قد يُقالُ لا حاجةَ لِهذه الجُمْلةِ الشرطيّةِ لأنه بَيَّنَ حُكمَ الشرطِ والعقدِ فيما قبل هذه الصّورةِ فلو قال فسادُ الشرطِ والعقدِ لَسلِمَ من إيهامِ أنّ العقدَ في الصّورةِ السّابِقةِ لم يُبَيَّنْ حُكمُه. على أنّ هذه المُلازَمةَ غيرُ صحيحةٍ إذْ قد يفسُدُ الشرطُ ولا يفسُدُ العقدُ كما مرَّ فيما لا غرضَ فيه ويُجابُ بأنّ الذي ذَكرَه قبلُ شُروطٌ مُعَيَّنةٌ وهُنا قاعِدةٌ كُلّيّةٌ ولِذا تعَيَّنَ أنّ ضَميرَ فسدَ ليس لِعَيْنِ الشرطِ قبله بل لِلشَّرطِ الأعَمِّ لكنْ بقَيْدِ كونِه مُخالِفًا لِمُقْتَضى العقدِ فتَأمَّلْه.

(وشرطُ العاقِدِ) الراهِنِ والمُرتَهِنِ الاختيارُ (وكونُه مُطْلَقَ التصَرُّفِ) لأنه عقدٌ ماليٌّ كالبيعِ ولِكونِ الوليّ مُطْلَقَ التصَرُّفِ في مالِ موَلّيه بشرطِ المصلَحةِ وليس من أهلِ التبرُّعِ فيه كان المُرادُ بمُطْلَقِه هنا كونَه أهلاً لِلتَّبَرُّعِ فيه بدليلِ تفريعِه عليه بقولِه (فلا يرهَنُ الوليُّ) بسائِرِ أقسامِه (مالَ) موَلّيه كالسّفيه (والصبيّ والمجنونِ) لأنه يحبِسُه من غيرِ عِوَضٍ إلا لِضَرورةٍ كما لو اقترَضَ لِحاجةِ مُمَوَّنِه أو ضَياعِه مُرتَقِبًا غَلّتَها أو حُلولَ دَيْنٍ له أو نَفاقَ متاعِه الكاسِدِ أو غِبْطةٍ ظاهِرةٍ كأنْ يشتَرِيَ ما يُساوي مِائَتَيْنِ بمِائةٍ نَسيئةً ويرهَنَ بها ما يُساوي مِائةً له لأنّ المرهون إنْ سلِمَ فواضِحٌ وإلا كان في البيعِ ما يُجبِرُه فلو امتَنع البائِعُ إلا برَهْنٍ ما يزيدُ على المِائةِ ترَكَ الشِّراءَ خلافًا لِجَمْعٍ وفي هذه الصّورةِ لا يرهَنُ إلا عند أمينٍ يجوزُ إيداعُه زَمَنَ أمنٍ أو لا يمْتَدُّ الخوْفُ إليه (ولا يرتَهِنُ لَهما) أو لِلسَّفيه لأنّ في حالِ الاختيارِ لا يبيعُ إلا بحالٍ مقبوضٍ ولا يُقرِضُ إلا القاضي كما مرَّ (إلا لِضَرورةٍ) كما إذا أقرَضَ مالَه أو باعَه مُؤَجَّلاً لِضَرورةٍ كنَهْبٍ.

والمرهونُ عنده لا يمْتَدُّ الخوْفُ إليه أو تعَذَّرَ عليه استيفاءُ دَيْنِه أو كان مُؤَجَّلاً بسبَبٍ آخرَ كإرْثٍ (أو غِبْطةٍ ظاهِرةٍ) بأنْ يبيعَ مالَه عَقارًا كان أو غيرَه مُؤَجَّلاً بغِبْطةٍ فيلْزَمُه الارتهانُ بالثمنِ. والمُكاتَبُ - على تناقُضٍ فيه - كالوليّ فيما ذُكِرَ ومثلُه المأذونُ إنْ أُعطِيَ مالاً أو ربِحَ.

وَشَرْطُ الرَّهْنِ كَوْنُه عَيْنًا في الأَصَحِّ. وَيَصِحُّ رَهْنُ المُشاعِ والأُمِّ دونَ ولَدِها وعَكْسُه، وعندَ الحاجةِ يُباعانِ ويوزَّعُ الثَّمَنُ والأَصَحُّ أَنْ تُقَوَّمَ الأُمُّ وحْدَها ثم مع الولَدِ فالزّائِدُ قيمَتُهُ. وَرَهْنُ الجاني والمُرْتَدِّ كَبَيْعِهما.

(وشرطُ الرهنِ) أي المرهونِ (كونُه عَينًا) يصحُّ بيعُها ولو موصوفةً بصِفةِ السَّلَم خلافًا للإمامِ (في الأصحِّ) فلا يصحُّ رهْنُ المنفَعةِ لأنها تتلَفُ شيئًا فشيئًا ولا رهْنُ الدينِ ولو مِمَّنْ هو عليه لأنه قبل قَبْضِه لا وُثوقَ به وبعده لم يبقَ دَيْنًا. نعم بَدَلُ نحوِ الجِنايةِ على المرهونِ محكومٌ عليه في ذِمّةِ الجاني بأنه رهْنٌ فيمْتَنِعُ على الراهِنِ الإبْراءُ منه ومَنْ ماتَ مدينًا وله منْفَعةٌ أو دَيْنٌ تعَلَّقَ الديْنُ بتَرِكته ومنها دَيْنُه ومَنْفَعَتُه تعَلُّقَ رهْنٍ ولا رهْنِ وقفٍ ومُكاتَبٍ وأُمِّ ولَدٍ.

(ويصحُّ رهْنُ المُشاعِ) مِنَ الشريكِ وغيرِه وقَبْضُه بقَبْضِ الجميعِ على الوجه الذي مرَّ في قَبْضِ المبيعِ ولا يحتاجُ لإذنِ الشريكِ إلا في المنقولِ فإنْ لم يأذَنْ ورَضيَ المُرتَهِنُ كونَه بيَدِه جازَ ونابَ عنه في القَبْضِ وإلا أقامَ الحاكِمُ عَدْلاً يكونُ في يدِه لهما فعَلِمَ صِحّةَ رهْنِ نَصيبِه من بيتٍ مُعَيَّنٍ من دارٍ مُشتَرَكةٍ بلا إذنِ شَريكِه كما يجوزُ بيعُه فلو اقتسماها قِسمةً صحيحةً برِضا المُرتَهِنِ بها أو لِكونِها إفرازًا أو لِحُكم حاكِمٍ يراها فخرج المرهونُ لِشَريكِه لَزِمَه قيمَتُه رهْنًا لأنه حصَلَ له بَدَلُه أي من غيرِ تعيينٍ فمن ثَمَّ نَظَروا إليه في غُرمِ القيمةِ ولم يجعلوه رهْنًا لِعَدَمِ تعيينِه (و) يصحُّ رهْنُ (الأُمِّ) القِنّةِ (دون ولَدِها) القِنِّ ولو صغيرًا (وعَكسُه) لِبَقاءِ المِلْكِ فيهما فلا تفريقَ (وعند الحاجةِ) إلى توفيةِ الديْنِ من ثَمَنِ المرهونِ (يُباعانِ) معًا إذا ملَكهما الراهِنُ والولَدُ في سِنٍّ يحرُمُ فيه التفريقُ لِتعَذُّرِ بيعِ أحدِهما حينَئِذٍ (ويوزَّعُ الثمنُ) عليهما ثم يُقَدَّمُ المُرتَهِنُ بما يخُصُّ المرهون منهما ثم ذَكرَ كيْفيّةَ ذلك التوزيعِ بقولِه (والأصحُّ أنه) أي الشأنُ (تُقَوَّمَ الأُمُّ) إذا كانتْ هي المرهونةَ (وحدَها) مع اعتبارِ كونِها فيما إذا قارَنَ وُجودُ الولَدِ لُزومَ الرهْنِ ذاتَ ولَدٍ حاضِنةً له لأنها رُهِنَتْ كذلك فإذا ساوَتْ حينَئِذٍ مِائةً (ثم) تُقَوَّمُ (مع الولَدِ) فإذا ساوَيا مِائةً وخمسين فالخمْسون قيمةُ الولَدِ وهي ثُلُثُ المجموعِ فيوَزَّعُ الثمنُ عليهما بهذه النسبةِ فيكونُ للمُرتَهِنِ ثُلُثاه ولا تعليقَ له بالثُّلُثِ الآخرِ فإنْ كان الولَدُ مرهونًا دونَها انعَكس الحُكمُ فيُقَوَّمُ وحدَه محضونا مكفولاً ثم معها (فالزائِدُ قيمَتُها) وكالأُمِّ مَنْ أُلحِقَ بها في حُرمةِ التفريقِ كما مرَّ.

وفائِدةُ هذا التوزيعِ مع وُجوبِ قضاءِ الديْنِ بكُلِّ حالٍ تظْهَرُ فيما إذا تزاحَمَ الغُرَماءُ (ورَهْنُ الجاني والمُرتَدِّ كبيعِهما) السّابِقِ في البيعِ صريحًا في الأوَّلِ وفي الخيارِ ضِمنا في الثاني فيصِحُّ رهْنُ جانٍ لم يتعلَّقْ برَقَبَته مالٌ ومُرتَدٍّ مُطْلَقًا كقاطِعِ طريقٍ وإنْ تحتمَ قَتْلُه وإذا صحَّحنا رهْنَ الجاني لم يكنْ برَهْنِه مُخْتارًا لِفِدائِه لِبَقاءِ محَلِّ الجِنايةِ ويُفَرَّقُ بين هذَيْنِ ومُسرِعِ الفسادِ الذي لا يُمْكِنُ تجْفيفُه حيثُ فرَّقوا ثَمَّ بين المُؤَجَّلِ والحالِّ لا هنا بأنّ المانِعَ ثَمَّ الذي هو الإسراعُ إلى الفسادِ موجودٌ حالَ العقدِ ولا يُمكِنُ تدارُكُه لو وقَعَ فأثَّرَ احتمالُ وُجودِه ويلزَمُ من تأثيرِه رِعايةُ الحُلولِ والأجَلِ على ما يأتي وأمّا

وَرَهْنُ المُدَبَّرِ والمُعَلَّقِ عِتْقُه بصِفةٍ يُمكِنُ سَبْقُها حُلولَ الدَّيْنِ باطِلٌ على المذْهَبِ. ولو رَهَنَ ما يَسْرُعُ فَسادُه فإنْ أمكَنَ تَجْفيفُه كَرُطَبٍ فَعَلَ، وإلّا رَهَنَه بدَيْنٍ حالٍّ أو مُؤَجَّلٍ يَحِلُّ قبلَ فَسادِه أو شَرَطَ بَيْعَه وجَعَلَ الثَّمَنَ رَهْنًا صَحَّ، ويُباعُ عندَ خَوْفِ فَسادِه ....

المانِعُ هنا وهو القتْلُ فمُنْتَظَرٌ ويُمْكِنُ بل يسهُلُ تدارُكُه بالإسلامِ أو العفوِ لم ينظُر لاحتمالِ وُجودِه ولا تُرَدُّ صِحّةُ رهْنِ المُحارِبِ بحالٍّ ومُؤَجَّلٍ مع تحتُّمِ قَتْلِه نَظَرًا إلى أنّ مانِعَه مُتعَلِّقٌ باختيارِ القاتلِ وقد لا يوجَدُ بخلافِ مُسرِعِ الفسادِ المذكورِ. (ورَهْنُ المُدَبَّرِ) باطِلٌ وإنْ كان الديْنُ حالاً لاحتمالِ عِتْقِه كُلَّ لَحظةٍ بموت السَّيِّدِ فَجْأةً (و) رهْنُ (المُعَلَّقِ عِتْقُه بصِفةٍ يُمْكِنُ سبقُها حُلولَ الدينِ) يعني لم يُعلم حُلولُه قبلها بأنْ عُلِمَ حُلولُه بعدها أو معها أو احتُمِلَ الأمرانِ فقط أو احتُمِلَ حُلولُه قبلها أو بعدها ومعها (باطِلٌ على المذهَبِ) لِفَوات غرضِ الرهْنِ بعِتْقِه المُحتَمَلِ قبل الحُلولِ ولو تيَقَّنَ وُجودَها قبل الحُلولِ بَطَلَ جزْمًا ما لم يشتَرِطْ بيعُه قبلها في جميعِ الصّوَرِ لِزَوالِ الضرَرِ وأفهَمَ المتْنُ صِحّةَ رهْنِ الثاني إذا عُلِمَ الحُلولُ قبلها وكذا إذا كان الديْنُ حالاً وفارَقَ المُدَبَّرَ بأنّ العِتْقَ فيه آكَدُ منه في الثاني وإنْ كان التدْبيرُ تعليقَ عِتْقٍ بصِفةٍ بدليلِ اختلافِهم في جوازِ بيعِ المُدَبَّرِ دون المُعَلَّقِ عِتْقُه بصِفةٍ.

(ولو رهَنَ ما يُسرِعُ فسادُه فإنْ أمكنَ تجْفيفُه كرُطَبٍ) وعِنَبٍ يجيءُ منهما تَمْرٌ وزَبيبٌ ولو على أُمِّهِما ولو قبل بُدوِّ الصلاحِ وإنْ لم يُشرَطِ القطعُ على تفصيلٍ في ذلك في الروضةِ وغيرِها وفارَقَ هذا بيعَه بأنّ تقديرَ الجائحةِ الغالِبِ وُقوعُها حينَئِذٍ يُبْطِلُ سببَ البيعِ وهو الماليّةُ دون سبَبِ الرهْنِ وهو الديْنُ وكلَحم صحَّ الرهْنُ مُطْلَقًا، وإنْ لم يُشرَطِ التجْفيفُ إذْ لا محذورَ ثُمَّ إنْ رهَنَ بمُؤَجَّلٍ لا يحِلُّ قبل فسادِه بأنْ كان يحِلُّ بعده أو معه أو قبله بزَمَنٍ لا يسعُ البيعَ (فعَلَ) ذلك التجْفيفَ عند خوفِ فسادِه أي فعَلَه المالِكُ ومُؤْنَتُه عليه حِفظًا لِلرَّهْنِ فإنِ امتَنع أُجْبِرَ عليه فإنْ تعذَّرَ أخذُ شيءٍ منه باعَ الحاكِمُ جزءًا منه وجَفَّفَ بثَمَنِه ولا يتوَلّاه المُرتَهِنُ إلا بإذنِ الراهِنِ إنْ أمكنَ وإلا راجع الحاكِمَ، أمّا إذا كان يحِلُّ قبل فسادِه بزَمَنٍ يسعُ البيعَ فإنّه يُباعُ (وإلا) يُمْكِنُ تجْفيفُه (فإنْ رهَنَه بدَيْنٍ حالٍّ أو مُؤَجَّلٍ يحِلُّ قبل فسادِه) بزَمَنٍ يسعُ بيعَه على العادةِ (أو) يحِلُّ بعد فسادِه أو معه لكنْ (شَرَطَ) في هذه الصّورةِ (بيعَه) أي عند إشرافِه على الفسادِ لا الآنَ وإلا بَطَلَ قاله الأذرَعيُّ كالسبكيّ واعترَضا بأنه مبيعٌ قطعًا وبيعُه الآنَ أحظُّ لِقِلّةِ ثَمَنِه عند إشرافِه وقد يُجابُ بأنّ الأصلَ في بيعِ المرهون قبل المحَلِّ المنعُ إلا لِضَرورةٍ وهي لا تتَحقَّقُ إلا عند الإشرافِ (وجَعَلَ الثمنَ رهْنًا) مكانَه قال الإسنويُّ قضيّةُ هذا أنه لا بُدَّ من اشتراطِ هذا الجُعلِ وفيه نَظَرٌ اهـ.

ويُرَدُّ بأنه من مصالِحِ المُرتَهِنِ لِئَلّا يُتَوَهَّمَ من شرطِ بيعِه انفِكاكُ رهْنِه فوَجَبَ لِرَدِّ هذا التوَهُّمِ (صحَّ) الرهْنُ في الصّوَرِ الثلاثِ لانتفاءِ المحذورِ مع شِدّةِ الحاجةِ لِلشَّرطِ في الأخيرةِ، وبِه فارَقَ ما يأتي أنّ الإذنَ في بيعِ المرهونِ بشرطِ جعلِ ثَمَنِه رهْنًا لا يصحُّ (ويُباعُ) المرهونُ في تلك الثلاثِ وُجوبًا أي يرفَعُه المُرتَهِنُ للحاكِمِ عند نحوِ امتناعِ الراهِنِ لِيَبيعَه (عند خوفِ فسادِه) حِفظًا للوَثيقةِ فإنْ

ويكون ثَمَنُه رَهْنًا، وإنْ شَرَطَ مَنْعَ بَيْعِه لم يَصِحَّ. وإنْ أطْلَقَ فَسَدَ في الأَظْهَرِ، وإنْ لم يُعْلم هَلْ يَفْسُدُ قبلَ الأَجَلِ صَحَّ في الأَظْهَرِ. وإنْ رَهَنَ ما لا يَسْرُعُ فَسادُه فَطَرأ ما عَرَّضَه للفَسادِ كَحِنْطةٍ ابْتَلَّتْ لم يَنْفَسِخ الرَّهْنُ بحالٍ. وَيَجوزُ أنْ يَسْتَعيرَ شَيْئًا لِيَرْهَنَه، وهو في قولٍ عارِيَّةٌ، والأَظْهَرُ أنّه ضَمانُ دَيْنٍ في رَقَبةِ ذلك الشّيْءِ.
فَيُشْتَرَطُ ذِكْرُ جِنْسِ الدّيْنِ وقدرِه وصِفَتِه، وكذا المرْهونُ عندَه في الأَصَحِّ، ....

أَخَّرَه حتى فسدَ ضَمِنَه (ويكونُ ثَمَنُه) في الأخيرةِ (رهنًا) من غيرِ إنْشاءِ عقدٍ عَمَلًا بالشرطِ ويجعلُ ثَمَنَه رهنًا في الأولَيَيْنِ بإنْشاءِ العقدِ (فإنْ شَرَطَ منعَ بيعِه) قبل الفسادِ (لم يصحَّ) الرهْنُ لِمُنافاةِ الشرطِ لِمَقصودِ التوثُّقِ (وإنْ أطلَقَ) فلم يشرطْ بيعًا ولا عَدَمَه (فسدَ) الرهْنُ (في الأظهَرِ) لِتعَذُّرِ استيفاءِ الحقِّ مِنَ المرهونِ عند المحَلِّ لِفَسادِه قبله، والبيعُ قبله ليس من مُقْتَضَيات الرهْنِ والثاني يصحُّ ويُباعُ عند الإشرافِ على الفسادِ؛ لأنّ الظاهِرَ أنّ المالِك لا يقصِدُ إتْلافَ مالِه ونَقَلَه في الشرحِ الصغيرِ عن الأكثرين ومن ثَمَّ اعتمده الإسنويُّ وغيرُه.

(وإنْ لم يعلم هل يفسُدُ) المرهونُ (قبل) حُلولِ (الأجَلِ صحَّ) الرهْنُ المُطْلَقُ (في الأظهَرِ) إذِ الأصلُ عَدَمُ فسادِه قبل الحُلولِ وفارَقَتْ هذه نظيرَتَها السّابِقةَ في المُعَلَّقِ عِتْقُه بصِفةٍ يُحتَمَلُ سبقُها الحُلولَ وتَأخُّرُها عنه بتَشَوُّفِ الشارعِ للعِتْقِ.

(وإنْ رهَنَ) بمُؤَجَّلٍ (مالاً يُسرِعُ فسادُه فطَرأ ما عَرَّضَه للفَسادِ) قبل الحُلولِ (كحِنطةٍ ابتَلَّتْ)، وإنْ تعَذَّرَ تجْفيفُها (لم ينفَسِخِ الرهْنُ بحالٍ) وإنْ طرَأ ذلك قبل قَبْضِه؛ لأنه يُغْتَفَرُ في الدوامِ ما لا يُغْتَفَرُ في الابتداءِ فيُباعُ فيهما عند تعَذُّرِ تجْفيفِه قَهْرًا على الراهِنِ إنِ امتَنع وقَبَضَ المرهون ويجعلُ ثَمَنَه رهْنًا مكانه حِفظًا للوَثيقةِ (ويجوزُ أنْ يستعيرَ شيئًا ليرهَنَه) إجماعًا، وإنْ كانتِ العاريّةُ ضِمْنًا كما لو قال لِغيرِه ارهَنْ عبدَك على ديني ففعَلَ فإنّه كما لو قَبَضَه ورَهَنَه (وهو) أي عقدُ العاريّةُ بعد الرهْنِ لا قبله خلافًا لِما يوهِمُه بعضُ العِبارات (في قولِ عاريّةٌ) أي باقٍ على حُكمِها، وإنْ بيعَ؛ لأنه قَبَضَه بإذنِه لِيَنْتَفِعَ به.

(والأظهَرُ أنه ضَمانُ دَيْنٍ في رقَبةِ ذلك الشيْءِ)؛ لأنّ الانتفاعَ هنا إنّما يحصُلُ بإهْلاكِ العينِ ببيعِها في الديْنِ فهو مُنافٍ لِوَضعِ العاريّةُ ومن ثَمَّ صحَّ هنا فيما لا تصحُّ فيه كالنقْدِ ولأنّ الأعيانَ كالذِّمَمِ والضمانَ يكون بدَيْنٍ وبِعَيْنٍ كما يأتي فيه، وأفهَمَ قولُه في رقَبته أنه لا يتعَلَّقُ شيءٌ مِنَ الديْنِ بذِمّةِ المُعيرِ وإذا ثَبَتَ أنه ضَمانٌ (فيُشترَطُ ذِكرُ جِنسِ الديْنِ وقدرِه وصِفَته) كحُلولِه وتَأجيلِه وصِحَّته وتكسيرِه كما في الضمانِ. نعم في الجواهِرِ لو قال له ارهَنْ عبدي بما شِئْت صحَّ أنْ يرهَنَه بأكثَرَ من قيمَته اهـ.
ويُؤَيِّدُه ما يأتي في العاريّةُ من صِحّةِ: انتَفِع به بما شِئْت وبِه يندَفِعُ التنظيرُ فيه بأنه لا بُدَّ من معرفةِ الديْنِ (وكذا المرهونُ عنده) وكونُه واحِدًا أو مُتعَدِّدًا (في الأصحِّ) لاختلافِ الغرضِ بذلك فإنْ خالَفَ شيئًا من ذلك ولو بأنْ يُعَيِّنَ له زَيْدًا فيرهَنَ من وكيلِه أو عَكسه على ما بَحَثَه بعضُهم أو يُعَيِّنَ له وليَّ

فلو تَلِفَ فِي يَدِ المُرْتَهِنِ فلا ضَمانَ وَلا رُجوعَ للمالِكِ بعد قَبْضِ المُرْتَهِنِ، فإذا حَلَّ الدَّيْنُ أو كان حالًّا روجِعَ المالِكُ للبَيْعِ. وَيُباعُ إنْ لم يَقْضِ الدَّيْنَ ثم يَرْجِعُ المالِكُ بما بيعَ بِهِ.

محجورٍ فيرهَنَ منه بعد كمالِه بَطَلَ كما لو عَيَّنَ له قدرًا فزادَ لا إنْ نَقَصَ وكما لو استعارَه ليَرهَنَه من واحِدٍ فرَهَنَه من اثنيْنِ أو عَكسه (فلو تلِفَ في يدِ) الراهِنِ ضَمِنَ؛ لأنه مُستعيرٌ الآنَ اتِّفاقًا أو في يدِ (المُرتَهِنِ فلا ضَمانَ) عليهِما إذِ المُرتَهِنُ أمينٌ ولم يسقُطِ الحقُّ عن ذِمّةِ الراهِنِ نعم إنْ رهَنَ فاسِدًا ضَمِنَ بالتسليمِ على ما قاله غيرُ واحِدٍ؛ لأنّ المالِكَ لم يأذَنْ له فيه ولأنه مُستعيرٌ وهو ضامِنٌ ما دامَ يقبِضُه عن جِهةِ رهْنٍ صحيحٍ ولم يوجَدْ ويلزَمُ من ضَمانِه تضمينُ المُرتَهِنِ لِتَرَتُّبِ يدِه على يدِ ضامِنِه ويرجِعُ عليه إنْ لم يعلمِ الفَسادَ وكونَها مُستعارةً. وأفتى بعضُهم بعَدَمِ ضَمانِه مُحتَجًّا بأنه إذا بَطَلَ الخُصوصُ وهو التوثِقةُ هنا لا يبطُلُ العُمومُ وهو إذنُ المالِكِ بوَضعِها تحتَ يدِ المُرتَهِنِ وبإفتاءِ الجلالِ البُلْقينيّ في وكيلٍ برَهْنٍ بألفٍ رهَنَه بألفٍ وخمسِمِائةٍ بعَدَمِ ضَمانِه؛ لأنه لم يتعَدَّ في عَيْنِ الرهْنِ وفي مُستَأجِرِ شيءٍ فاسِدًا آجَرَه جاهِلًا بالفسادِ بأنّ الثانيَ لا يضمَنُ وتَرَدَّدَ في ضَمانِ الأوَّلِ فإذا لم يضمَنِ الثانيَ مع أنّ المالِكَ لم يأذَنْ صريحًا بوَضعِه تحتَ يدِه فالمُرتَهِنُ في مسأَلَتِنا أولى؛ لأنّ المالِكَ أذِنَ في وضعِه تحتَ يدِه ويُرَدُّ بأنه لم أُذُنْ في وضعِه تحتَ يدِه إلا بعقدٍ صحيحٍ ولم يوجَدْ فالوجه ضَمانُ المُرتَهِنِ كما تقرَّرَ وأنّ ما قاله الجلالُ فيه نَظَرٌ واضِحٌ (ولا رُجوعَ للمالِكِ) فيه (بعد قَبْضِ المُرتَهِنِ) وإلا لَغَتْ فائِدةُ هذا الرهْنِ بخلافِه قبل قَبْضِه لِعَدَمِ لُزومِه (فإنْ حلَّ الدينُ أو كان حالاً ورجِع المالِكُ للبيعِ)؛ لأنه قد يفدي مِلْكه (ويُباعُ إنْ لم يُقضَ) بضَمِّ أوَّلِه (الدينُ) من جِهةِ الراهِنِ أو المالِكِ أو غيرِهما كمُتبَرِّعٍ أي يبيعُه الحاكِمُ، وإنْ لم يأذَنِ المالِكُ ولو أيسرَ الراهِنُ كما يُطالِبُ ضامِنُ الذِّمّةِ، وإنْ أيسرَ الأصيلُ (ثم) بعد بيعِه (يرجِعُ المالِكُ) على الراهِنِ (بما بيعَ به)؛ لأنه لم يُقْضَ مِنَ الدينِ غيرُه زادَ ما بيعَ به عن القيمةِ أو نَقَصَ عنها لكنْ بما يُتَغابَنُ به إذْ بيعُ الحاكِمِ لا يُمكِنُ فيه أقَلُّ من ذلك.

(تنبيه) ألغَزَ شارِحٌ فقال لَنا مرهونٌ يصحُّ بيعُه جزْمًا بغيرِ إذنِ المُرتَهِنِ وصورَتُه استعارَ شيئًا ليَرهَنَه بشُروطِه ففَعَلَ ثم اشتَراه المُستعيرُ مِنَ المُعيرِ بغيرِ إذنِ المُرتَهِنِ وهذا الذي جزَمَ به احتمالٌ للبُلْقينيّ تَرَدَّدَ بينه وبين مُقابِلِه من عَدَمِ الصِّحّةِ ورَجَّحَ هذا جمْعٌ ولم يُبالوا بما قيلَ: إنّ الجُرجانيّ صرَّحَ بالأوَّلِ لكنّ الحقَّ أنه الأوجه؛ لأنّ شِراءَه لا يضُرُّ المُرتَهِنَ بل يُؤَكِّدُ حقَّه؛ لأنه كان يحتاجُ لِمُراجَعةِ المُعيرِ ورُبَّما عاقَه ذلك وبِشِراءِ الراهِنِ ارتَفَعَ ذلك ولو حكمَ شافعيٌّ برَهْنٍ ثم استعادَه الراهِنُ فأفلَس أو ماتَ فحَكمَ مُخالِفٌ يرَى قَسمَتَه بين الغُرَماءِ بها نَفَذَ إنْ كان من مذهَبِه بُطْلانُه بقَبْضِ الراهِنِ حين أفلَس أو ماتَ بعد صِحَّته؛ لأنّ هذه قضيّةٌ طرَأَت لم يتناوَلْها حُكمُ الشافعيّ لاتِّفاقِهما على الصِّحّةِ أو لا ذَكرَه أبو زُرعةَ وإنّما يُتَّجه إنْ حكمَ شافعيٌّ بالصِّحّةِ أمّا إذا حكمَ بموجَبِه فيتَناوَلُ ذلك؛ لأنه مُفردٌ مُضافٌ فيعُمُّ الآثارَ الموجودةَ والتابِعةَ.

فَصْلٌ

شَرْطُ المرْهونِ به كَوْنُه دَيْنًا ثابِتًا لازِمًا فلا يَصِحُّ بالعيْنِ المغْصوبةِ والمُسْتَعارةِ في الأَصَحِّ

(فصلٌ) في شُروطِ المرهونِ به ولُزومِ الرهْنِ

(شرطُ المرهونِ به) ليَصِحَّ الرهْنُ (كونُه دَينًا) ولو زَكاةً أو منْفَعةً كالعمَلِ في إجارةِ الذِّمّةِ لإمكانِ استيفائِه ببيعِ المرهونِ وتَحصيلِه من ثَمَنِه لا إجارةِ العينِ لِتعَذُّرِ استيفائِه من غيرِ العينِ، وإنْ بيعَ المرهونُ مُعَيَّنًا معلومًا قدرُه وصِفَتَه فلو جهِلَه أحدُهما أو رُهِنَ بأحدِ الدينَيْنِ لم يصحَّ الرهْنُ وقد يُغْني العلمُ عن التعيينِ؛ لأنّ الإبْهامَ يُنافيه ولو ظَنّ دَيْنًا فرَهَنَ أو أدّى فبانَ عَدَمُه لَغا الرهْنُ والأداءُ أو ظَنّ صِحّةَ شرطِ رهْنٍ فاسِدٍ فرَهَنَ وثَمَّ دَيْنٌ في نفسِ الأمرِ صحَّ لِوُجودِ مُقْتَضيه حينَئِذٍ قال ابنُ خَيْرانَ ولا يصحُّ رهَنْتُك هذا بما عَلَيَّ من درهَم إلى عَشَرةٍ بخلافِ الضمانِ وفيه نَظَرٌ ظاهِرٌ، وإنْ أقرَّه الزركشيُّ إذِ المُؤَثِّرُ هنا الجهلُ والإبْهامُ وهما مُنْتَفيانِ إذْ هذه العِبارةُ مُرادِفةٌ شرعًا لِقولِه بتسعةٍ مِمّا عَلَيَّ وهذا صحيحٌ بلا نِزاعٍ فكذا ما هو بمعناه (ثابِتًا) أي موجودًا حالاً ولا يُغْني لَفظُ الدينِ إذْ لا يلزَمُ مِنَ التسميةِ الوُجودُ وإلا لَمْ يُسَمَّ المعدومُ معدومًا (لازِمًا) في نفسِه كثَمَنِ المبيعِ بعد الخيارِ دون دَيْنِ الكتابةِ فاللُّزومُ ومُقابِلُه صِفاتٌ لِلدَّيْنِ في نفسِه، وإنْ لم يوجَدْ فحينَئِذٍ لا تلازُمَ بين الثُّبوت واللُّزومِ وسواءٌ وُجِدَ معه استقرارٌ كدَيْنِ قَرضٍ وإتْلافٍ أم لا كثَمَنِ مبيعٍ لم يُقْبَض وأجرةٍ قبل استيفاءِ المنفَعةِ (فلا يصحُّ) الرهْنُ (بالعينِ) المضمونةِ كالمأخوذةِ بالسَّوْمِ أو البيعِ الفاسِدِ و(المغصوبةِ والمُستعارةِ) وألحَقَ بها ما يجِبُ ردُّه فورًا كالأمانةِ الشرعيّةِ (في الأصحِّ)؛ لأنه تعالى ذَكَرَ الرهْنَ في المُدايَنةِ ولاستحالةِ استيفاءِ تلك العينِ من ثَمَنِ المرهونِ وذلك مُخالِفٌ لِغرَضِ الرهْنِ مِنَ البيعِ عند الحاجةِ وإنّما صحَّ ضامِنُها لِتُرَدَّ لِحُصولِ المقْصودِ برَدِّها لِقادرٍ هو عليه بخلافِ حُصولِها من ثَمَنِ المرهونِ فإنّه مُتعَذِّرٌ فيدومُ حبْسُه لا إلى غايةٍ أمّا الأمانةُ كالوديعةِ فلا يصحُّ بها جزْمًا وبه عُلِمَ بُطْلانُ ما اعتيدَ من أخذِ رهْنٍ من مُستعيرِ كتابٍ موقوفٍ وبه صرَّحَ الماوَرديُّ وإفتاءُ القفّالِ بلُزومِ شرطِ الواقِفِ ذلك والعمَلِ به مردودٌ بأنه رهْنٌ بالعينِ لا سيَّما وهي غيرُ مضمونةٍ لو تلِفت بلا تعَدٍّ وبِأنّ الراهِنَ أحدُ المُستحَقّين وهو لا يكونُ كذلك.

وقال السبكيُّ إنْ عَنَى الرهْنَ الشرعيَّ فباطِلٌ أو اللُّغَويَّ وأرادَ أنْ يكون المرهونُ تذكِرةً صحَّ، وإنْ جهِلَ مُرادَه احتَمَلَ بُطْلانَ الشرطِ حمْلاً على الشرعيّ فلا يجوزُ إخراجُه برَهْنٍ لِتعَذُّرِه ولا بغيرِه لِمُخالَفَته لِلشَّرطِ أو لِفَسادِ الاستثْناءِ فكأنه قال لا يخرُجُ مُطْلَقًا وشرطُ هذا صحيحٌ؛ لأنّ خُروجه مظِنّةُ ضَياعِه واحتَمَلَ صِحّتَه حمْلاً على اللُّغَويّ وهو الأقرَبُ تصحيحًا للكلام ما أمكنَ اهـ.

واعتَرَضَ الزركشيُّ ما رجَّحَه بأنّ الأحكامَ الشرعيّةَ لا تتبعُ اللُّغةَ وكيْفَ يُحكمُ بالصِّحّةِ مع امتناعِ حبْسِه شرعًا فلا فائِدةَ لها وأُجيبَ عنه بأنه إنّما عَمِلَ بشرطِه مع ذلك لأنه لم يرضَ بالانتفاعِ به إلا بإعطاءِ الآخِذِ وثيقةً تبعَثُه على إعادَته وتُذَكِّرُه به حتى لا ينساه، وإنْ كانتْ ثِقةً؛ لأنه مع ذلك قد

ولا بما سَيُقْرِضُهُ. ولو قال: أَقْرَضْتُك هَذِه الدّراهِمَ وارْتَهَنْتُ بها عبدَكَ فقال اقْتَرَضْتُ ورَهَنْتُ أو قال بعْتُكَه بكَذا وارْتَهَنْتُ الثّوْبَ به فقال اشْتَرَيْتُ ورَهَنْتُ صَحَّ في الأَصَحِّ، ولا يَصِحُّ بنُجومِ الكِتابةِ ولا بجُعْلِ الجعالةِ قبلَ الفراغِ، وقيلَ يَجوزُ بعد الشُّروعِ.
وَيَجوزُ بالثّمَنِ في مُدّةِ الخيارِ. وَبالدّيْنِ رَهْنٌ بعد رَهْنٍ، ولا يَجوزُ أنْ يَرْهَنَه المرْهونَ عندَه بدَيْنٍ آخَرَ ....

يتباطأُ في ردِّه كما هو مُشاهَدٌ وتَبْعَثُ الناظِرَ على طلَبِه لأنه يشُقُّ عليه مُراعاتُها. وإذا قُلْنا بهذا فالشرطُ بُلوغُها ثَمَنَه لو أمكنَ بيعُه على ما بَحَثَ إذْ لا يُبْعَثُ على ذلك إلا حينَئِذٍ.

(ولا) يصحُّ الرهْنُ (بما) ليس بثابِتٍ سواءٌ وُجِدَ سبَبُ وُجوبِه كنَفَقةِ زوجَته في الغدِ أم لا كرِهْنَه على ما (سيُقرِضُه) أو سيَشتَريه؛ لأنه وثيقةُ حقٍّ فلا تُقَدَّمُ عليه كالشهادةِ. (و) قد يُغْتَفَرُ تقدُّمُ أحدِ شِقَّي الرهْنِ على ثُبوت الدينِ لِحاجةِ التوَثُّقِ كما (لو قال أقرضتُك هذه لِدراهمَ وارتَهَنت بها عبدَك) هذا أو الذي صِفَتُه كذا (فقال اقترَضت ورَهَنت أو قال بعتُكه بكذا وارتَهَنت) بثَمَنِه هذا (الثوبَ) أو ما صِفَتُه كذا (فقال اشتَرَيْت ورَهَنت صحَّ في الأصحِّ) لِجَوازِ شرطِ الرهْنِ في ذلك فمَزْجُه أولى لأنّ التوَثُّقَ فيه آكدُ إذْ قد لا يفي بالشُّروطِ وفارَقَ بُطْلانَ كاتَبْتُك بكذا وبِعتُك هذا بدينارٍ فقَبِلَهما بأنّ الرهْنَ من مصالِحِ البيعِ والقرضِ ولِهذا جازَ شرطُه فيهِما مع امتناعِ شرطِ عقدٍ في عقدٍ بخلافِ البيعِ والكتابةِ. قال القاضي ويُقَدَّرُ في البيعِ وُجوبُ الثمنِ وانعِقادُ الرهْنِ عَقِبَه كما يُقَدَّرُ المِلْكُ بالبيعِ للمُلْتَمِسِ في البيعِ الضِمْني اهـ.

والذي يُتَّجه أنه لا يُحتاجُ لِذلك هنا لاغتفارِ التقَدُّمِ فيه للحاجةِ كما تقرَّرَ بخلافِ ذاك فإنّه لا بُدَّ منه فيه واستُفيدَ من صنيعِ المتْنِ أنّ الشرطَ وُقوعُ أحدِ شِقَّي الرهْنِ بين شِقَّيْ نحوِ البيعِ والآخرُ بعدهما فيصِحُّ إذا قال بعني هذا بكذا ورَهَنْت به هذا فقال بعت وارتَهَنْت (ولا يصحُّ) الرهْنُ بغيرِ لازمٍ ولا آيِلٍ لِلُّزوم، وإنْ كان ثابِتًا؛ لأنه لا فائِدةَ في التوَثُّقِ بدَيْنٍ يتمَكَّنُ المدينُ من إسقاطِه فلا يصحُّ (بنُجومِ الكتابةِ ولا يجعلُ الجِعالةَ قبل الفراغِ)، وإنْ شَرَعَ في العمَلِ بخلافِه بعد الفراغِ لِلُزومِه حينَئِذٍ (وقيلَ يجوزُ بعد الشُّروعِ) لانتهاءِ الأمرِ فيه إلى اللُّزومِ كالثمنِ في مُدّةِ الخيار ويُرَدُّ بأنّ الأصلَ في البيعِ اللُّزومُ؛ لأنّ المقْصودَ منه الدوامُ ولا كذلك الجِعالةُ إذْ لهما قبل تمامِ العمَلِ فسخُها فيسقُطُ به الجُعلُ، وإنْ لَزِمَ الجاعِلَ بفَسخِه وحدَه أجرةَ المثلِ.

(ويجوز) الرهن (بالثمن في مدة الخيار) لأنه يؤول إلى اللُّزومِ مع أنه الأصلُ في وضعِه كما تقَرَّرَ ومحلُّه إنْ ملَكَ البائِعُ الثمنَ لِكونِ الخيارِ للمُشتَري وحدَه كما مرَّ ولا يُباعُ المرهونُ إلا بعد انقِضاءِ الخيارِ. (و) يجوزُ (بالدينِ) الواحِدِ (رهنٌ بعْد رهنٍ)، وإنِ اختَلَفَ جِنْسُهما واعتَرَضَ الإسنويُّ تركيبَه بما لا يصحُّ إذْ بتَقْديرِ تعَلُّقِ الدينِ برَهْنٍ هو جائِزٌ؛ لأنه ظَرفٌ وهو جائِزٌ تقديمُه، وإنْ كان معمولاً للمَصدَرِ (ولا يجوزُ أنْ يرهَنه المرهون) مفعولٌ ثانٍ (عنده بدَيْنٍ آخرَ) موافِقٌ لِجِنْسِ الأوّلِ أو لا

في الجديدِ. وَلا يَلْزَمُ إلّا بقَبْضِه مِمَّنْ يَصِحُّ عَقْدُه وتَجْرِي فيه النِّيابةُ لَكِنْ لا يَسْتَنِيبُ الرّاهِنَ ولا عبدَه، وفي المأذونِ له وجْهٌ، ويَسْتَنيبُ مُكاتَبَهُ ولو رَهَنَ وديعةً عندَ مودِعٍ أو مَغْصوبًا عندَ غاصِبٍ لم يَلْزَم ما لم يَمضِ زَمَنُ إمكانِ قَبْضِه، والأظْهَرُ اشْتِراطُ إذْنِه في قَبْضِهِ وَلا يُبَرِّئُه ارْتِهانُه عَن الغصْبِ، ....

(في الجديدِ)، وإنْ وفَّى الدينَيْنِ وفارَقَ ما قبله بأنّ ذاكَ شَغْلُ فارِغٍ فهو زيادةٌ في التوثِقةِ وهذا شَغْلُ مشغولٍ فهو نقصٌ منها نعم لو فدَى المُرتَهِنُ مرهونًا أو أنْفَقَ عليه بإذنِ الراهِنِ أو الحاكِمِ لِنحوِ غيبةِ الراهِنِ أو عَجْزِه ليَكون مرهونًا بالفِداءِ أو النفَقةِ أيضًا صحَّ لأنه فيه مصلَحةُ حِفظِ الرهْنِ.

(ولا يلزَمُ) الرهْنُ من جِهةِ الراهِنِ (إلا) بإقباضِه أو (بقَبْضِه) أي المُرتَهَنِ نظيرُ ما مرَّرَ في البيعِ مع إذنِه له فيه إنْ كان المُقبِضُ غيرَه لقوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ﴾ [البقرة:٢٨٣] ولأنه عقدُ إرفاقٍ كالقرضِ ومن ثَمَّ لم يُجْبَر عليه وإنّما يصحُّ القبْضُ والإذنُ والإقباضُ (مِمَّنْ يصحُّ عقدُه) أي الرهْنَ فلا يصحُّ من نحوِ صبيٍّ ومَجْنونٍ ومَحجورٍ ومُكرَهٍ لانتفاءِ أهليَّتهم ولا من وكيلِ راهِنٍ جُنّ أو أُغْمِيَ عليه قبل إقباضِ وكيلِه ولا من مُرتَهِنٍ أذِنَ له الراهِنُ أو أقبَضَه فطَرَأ له ذلك قبل قَبْضِه، وأورَدَ عليه غيرَ المأذونِ فإنّه تصحُّ وكالَتُه في القبْضِ مع عَدَمِ صِحّةِ عقدِه الرهْنَ وكذا سفيهٌ ارتَهَنَ وليُّه على دَيْنِه ثم أذِنَ له في قَبْضِ الرهْنِ ويُجابُ بأنه ذَكرَ الأوّلَ بالمفهومِ كما يُعلَمُ من قولِه ولا عبدَه.

والثاني إنْ سلِمَ ما ذَكرَه فيه تعَيَّنَ كونُه بحَضرةِ الوليِّ وحينَئِذٍ فهو القابِضُ في الحقيقةِ فلا يُرَدُّ وقد لا يلزَمُ، وإنْ قَبَضَ لكنْ لِعارِضٍ فلا يُرَدُّ كما لو شَرَطَ في بيعٍ وأقبَضَه في المجلِسِ فله حينَئِذٍ فسخُ الرهْنِ بفَسخِ البيعِ. (وتَجري فيه النيابةُ) مِنَ الطرَفَيْنِ كالعقدِ (لكنْ لا يستَنيبُ) المُرتَهِنُ في القبْضِ (راهِنًا ولا وكيلَه) في الإقباضِ كعَكسِه لامتناعِ اتِّحادِ القابِضِ والمُقْبِضِ ومن ثَمَّ لو كان الراهِنُ وكيلًا في الرهْنِ فقط فوَكَّلَه المُرتَهِنُ في القبْضِ أو عَقد وليُّ الراهِنِ فرَشَدَ المولى ثم وكَّلَ المُرتَهِنُ الوليَّ في القبْضِ جازَ إذْ لا اتِّحادَ حينَئِذٍ أي لأنّ الرُّشدَ المُقْتَضي لانعِزالِه أبطَلَ تسميتَه الآن راهِنًا (ولا عبدَه) ولو مأذونًا وأُمَّ ولَدٍ؛ لأنّ يدَه كيَدِه (وفي المأذونِ) له في التِّجارةِ (وجهٌ) لانفِرادِه باليدِ والتصَرُّفِ كالمُكاتَبِ ويُرَدُّ باللُّزومِ من جِهةِ السَّيِّدِ في المُكاتَبِ بخلافِ المأذونِ (ويستَنيبُ مُكاتَبَه) كتابةً صحيحةً لاستقلالِه باليدِ والتصَرُّفِ كالأجْنبيّ ومُبعَّضًا وقَعَتِ الإنابةِ في نوبَته (ولو رهَنَ وديعةً عند مودَعٍ أو مغصوبًا عند غاصِبٍ) أو مُستعيرًا عند مُستعيرٍ أو رهَنَ أصلٌ من فرعِه أو ارتَهَنَ له (لم يلزَم) هذا الرهْنُ (ما لم يمْضِ زَمَنُ إمكانِ قَبْضِه) من وقت الإذنِ مع النقْلِ أو التخْليةِ نظيرُ ما مرَّ في البيعِ؛ لأنّ دَوامَ اليدِ كابتداءِ القبْضِ ولا يُشتَرَطُ ذَهابُه إليه كما قالاه، وإنْ أطالَ جمْعٌ في ردِّه (والأظهَرُ) في غيرِ الوليّ إذِ العِبْرة فيه بالقصدِ فقط (اشتراطُ إذنِه) أي لِراهِنٍ (في قَبْضِه)؛ لأنّ اليدَ كانتْ عن غيرِ جِهةِ الرهْنِ ولم يقَع تعَرُّضٌ للقَبْضِ عنه (ولا يُبرِئُه ارتهانُه) ونحوُ إجارَته وتَوكيلِه وقِراضِه عليه وتَزَوُّجِه إيّاها وإبرائِه عن ضَمانِه قبل ردِّه لِمالِكِه (عن الغصبِ) ونحوِه من كُلِّ ضَمانِ يدٍ كالعاريّةِ؛ لأنّ نحوَ

ويُبَرِّئُه الإيداعُ في الأصَحِّ. وَيَحْصُلُ الرُّجوعُ عَن الرّهْنِ قبلَ القبْضِ بتَصَرُّفٍ يُزيلُ المِلْكَ كَهِبةٍ مَقْبوضةٍ وبِرَهْنٍ مَقْبوضٍ وكِتابةٍ وكذا تَدْبيرُه في الأظْهَرِ وبإحْبالِها، لا الوطْءِ والتَّزْويجِ. ولو ماتَ العاقِدُ قبلَ القبْضِ أو جُنّ أو تَخَمَّرَ العصيرُ أو أبَقَ العبْدُ، لم يَبْطُل الرّهْنُ في الأصَحِّ. وَليس لِلرّاهِنِ المُقْبِضِ تَصَرُّفٌ يُزيلُ المِلْكَ، ....

الرهْنِ توَثُّقٌ لا يُنافي الضمانَ ومن ثَمَّ لو تعَدَّى فيه المُرتَهِنُ لم يرتَفِع.

(تنبيه) يأتي في الوديعةِ أنه لو تعدَّى فيها فأبرَأه المالِكُ عن ضَمانِها بَرِئَ ويُفَرَّقُ بأنّ يدَ الغاصِبِ ونحوِه مُتَأصِّلةٌ في الضمانِ فلم يرتَفِع بمُجَرَّدِ القولِ ويدَ الوديعِ الضمانُ طارِئٌ عليها فهي مُتَأصِّلةٌ في الأمانةِ فرُدَّتْ إليها بأدنى سبَبٍ.

(**ويُبْرِئُه الإيداعُ**) كاستأمَنْتُك عليه أو أذِنْت لَك في حِفظِه (**في الأصحِّ**)؛ لأنه محضُ ائتمانٍ فيُنافيه الضمانُ ومن ثَمَّ لو تعَدَّى الوديعُ في الوديعةِ ارتَفَعَ عقدُ الإيداعِ واجتماعُ القِراضِ والعاريّةَ يُتَصَوَّرُ في إعارةِ النقْدِ لِلتَّزْيينِ.

(**ويحصُلُ الرُّجوعُ عن الرهنِ قبل القبْضِ بتَصَرُّفٍ يُزيلُ المِلْك كهِبةٍ مقْبوضةٍ**) وإعتاقٍ وبيعٍ (**وبِرَهْنٍ**) أعادَ الباءَ لِئَلّا يُتَوَهَّمُ أنه مِنَ المُزيلِ (**مقبوضٍ**) لِتعَلُّقِ حقِّ الغيرِ به لا غيرِ مقبوضٍ على المُعتَمَدِ وإنّما استوَيا في الرُّجوعِ عن الوصيّةِ؛ لأنه لا قَبولَ فيها حالاً فضعُفت بخلافِ الرهْنِ (**وكتابةٍ**) صحيحةٍ (**وكذا**) فاسِدةٌ (**وتَدْبيرُه في الأظهَرِ**) لِمُنافاةِ ذلك لِمَقْصودِ الرهْنِ، وإنْ جازَ الرُّجوعُ عنه (**وبإحبالِها**) لامتناعِ بيعِها (**لا الوطْءِ**) فقط؛ لأنه استخْدامٌ (**والتزويجِ**) إذْ لا تعَلُّقَ له بموردِ العقدِ ومن ثَمَّ جازَ ابتداءَ رهْنُ المُزَوَّجةِ، (**ولو ماتَ العاقِدُ**) الراهِنُ أو المُرتَهِنُ (**قبل القبْضِ أو جُنّ**) أو أُغْميَ عليه أو طرَأ عليه حجْرُ سفَهٍ أو فلَسٍ أو خَرَسٍ ولم تبقَ له إشارةٌ مُفهِمةٌ (**أو تخَمَّرَ العصيرُ أو أبَقَ العبْدُ**) أو جنَى قبل القبْضِ في الكُلِّ (**لم يبطُلْ**) الرهْنُ (**في الأصحِّ**) أمّا غيرُ الأخيرَيْنِ فكالبيعِ في زَمَنِ الخيارِ بجامِعِ أنّ مصيرَ كُلٍّ اللُّزومُ فيقومُ في الموت الوارِثُ مقامَ مورِّثِه في القبْضِ والإقباضِ وفي غيرِه مَن ينظُرُ في أمرِ نحوُ المجنونِ والمُغْمَى عليه والأخرَسِ المذكورِ فيُعمَلُ فيه بالمصلَحةِ وبَحثُ البُلْقينيّ أنّ المُرتَهِنَ لا يتقدَّمُ به على الغُرَماءِ لأنّ حقَّهم تعَلَّقَ بالتركةِ بالموت فإقباضُ الوارِثِ تخصيصٌ وهو ممْنوعٌ منه مردودٌ لِسبقِ التعَلُّقِ قبل الموت بجَرَيانِ العقدِ فلا تخْصيصَ وأمّا فيهما كالجِنايةِ فلأنه يُغْتَفَرُ في الدوامِ ما لا يُغْتَفَرُ في الابتداءِ فعادَ بالانقِلابِ خَلًّا وبِعَوْدِ الآبِقِ وعَفوِ المجنيّ عليه ويمْتَنِعُ القبْضُ حالَ التخَمُّرِ ولو دُبِغَ جِلْدُ مرهونٍ ماتَ لم يعُدْ رهْنًا؛ لأنّ ماليّتَه بالمُعالَجةِ بخلافِ الخلِّ، ونحوُ نقلُه من شَمْسٍ لِظِلٍّ قد لا يُخَلِّلُه.

(**وليس لِلرّاهِنِ المُقْبِضِ**) أي يحرُمُ عليه ولا ينفُذُ منه (**تصَرُّفٌ**) مع غيرِ المُرتَهِنِ بغيرِ إذنِه (**يُزيلُ المِلْك**) كالبيعِ والوقفِ؛ لأنه حجَرَ على نفسِه بالرهْنِ مع القبْضِ نعم له قَتلُه قَوَدًا ودَفعًا وكذا لِنحوِ رِدّةٍ إذا كان والِيًا كذا قالوه. وظاهِرٌ أنّ المالِكيّةَ هنا لا تأثيرَ لها ويوَجَّه بأنه أبطَلَ النظَرَ إليها بحَجْرِه

لَكِنْ في إعْتاقِه أقْوالٌ أظْهَرُها يَنْفُذُ مِن الموسِرِ ويَغْرَمُ قيمَتَه يومَ عِتْقِه رَهْنًا، وإذا لم تُنَفِّذْه فانْفَكَّ لم تُنَفِّذْه في الأَصَحِّ.

ولو عَلَّقَه بصِفةٍ فَوُجِدَتْ وهو رَهْنٌ فَكالإعْتاقِ، أو بعده نَفَذَ على الصّحيحِ. وَلا رَهْنُه لِغَيرِه، ولا التَّزْويجُ. ولا الإجارةُ إنْ كان الدَّيْنُ حالًّا أو يَحِلُّ قبلَها، ....

على نفسِه فيه بالرهْنِ ولم ينظُر لِذلك بالنسبةِ لِنحوِ القوَدِ احتياطًا لِحَقِّ الآدَميّ (لكنْ في إعتاقِه) وإعتاقِ مالِكٍ جانيًا تعَلَّقَتِ الجِنايةُ برَقَبَته عن نفسِه تبرُّعًا أو غيرَه (أقولٌ أظهَرُها ينفُذُ) ويجوزُ كما اقتضاه كلامُ الرافعيّ في النذْرِ ونَصَّ عليه في الأُمِّ لكنّه جزَمَ في هذا البابِ بحُرمَته وحَكاه القاضي عن القفّالِ (مِنَ الموسِرِ) بالقيمةِ في المُؤَجَّلِ وبِأَقَلِّ الأمرَيْنِ من قيمَته حالةَ الإعتاقِ والدَيْنِ في الحالِ كما قاله البُلْقينيُّ دون المُعسِرِ تشبيهًا بسِرايةِ إعتاقِ الشريكِ لِقوّةِ العِتقِ حالاً أو مآلاً مع بقاءِ حقِّ التوثُّقِ بغُرمِ القيمةِ في المُؤَجَّلِ مُطْلَقًا وفي الحالِ إذا كانتْ هي الأقَلَّ وعليه يُحمَلُ قولُه (ويغرَمُ قيمته) وُجوبًا جبْرًا لِحقِّ المُرتَهِنِ وتُعتَبَرُ قيمَتُه (يومَ عِتقِه)؛ لأنه وقتُ الإتْلافِ وتَصيرُ حيثُ لم يُقْضَ بها الدَيْنُ الحالُّ (رهنًا) مكانه بلا عقدٍ لِقيامِها مقامَه ومن ثَمَّ حُكِمَ برَهْنيَّتها في ذِمّةِ المُعتقِ كالأرشِ في ذِمّةِ الجاني قاله السبكيُّ ومَنْ تبعَه ويُشتَرَطُ قَصدُ دَفعِها عن جِهةِ الغُرمِ كسائِرِ الدُّيونِ أي على ما يأتي آخِرَ الضمانِ بما فيه فلو قال قَصَدْت الإيداعَ صُدِّقَ بيَمينِه ولو أيسرَ ببعضِه نَفَذَ فيما أيسرَ به أمّا عِتقُه عن كفّارةِ غيرِ المُرتَهِنِ فيمْتَنِعُ؛ لأنه بيعٌ أو هِبةٌ وعِتقُه تبرُّعًا عن غيرِ المُرتَهِنِ باطِلٌ لِذلك أيضًا ولو ماتَ الراهِنُ فأعتَقَه وارِثُه الموسِرُ عنه صحَّ لأنه خَليفَتُه فلا يُرَدُّ وكذا في الرهْنِ الشرعيّ بأنْ ماتَ مدينًا فأعتَقَ وارِثُه عنه ولو رهَنَ بعضَ قِنِّه ثم أعتَقَ باقيه سرَى للمَرهونِ إنْ أيسرَ وإلا فلا فما قيلَ: إنّه احتَرَزَ بالإعتاقِ عن هذا غيرُ صحيحٍ إلا أنْ يُرادَ بالنسبةِ للخلافِ (فإنْ لم يُنفِذْه) لإعسارِه (فانفكَّ) الرهْنُ بأداءٍ أو غيرِه (لم ينفُذْ في الأصَحِّ) لأنه ألغَى لِوُجودِ مانِعِه فلم يعُدْ لِضعفِه نعم إنْ بيعَ في الديْنِ ثم ملَكه لم يعتق جزمًا وقد لا يُرَدُّ عليه؛ لأنه إذا بيعَ في الديْنِ لا يُقالُ حينَئِذٍ إنّ الرهْنَ انفكَّ.

(ولو عَلَّقَه) أي الراهِنُ عِتْقَ المرهونِ (بصِفةٍ فوُجِدَتْ وهو رهنٌ فكالإعتاقِ) فينْفُذُ مِنَ الموسِرِ ويأتي فيه ما تقَرَّرَ لأنّ التعليقَ مع وُجودِ الصِّفةِ كالتنجيزِ لا مِنَ المُعسِرِ بل تنحَلُّ اليمينُ فلا يُؤَثِّرُ وُجودُها بعد الفكِّ (أو) وُجِدَتْ (بعده) أي الفكِّ أو معه (نَفَذَ) العِتقُ ولو من مُعسِرٍ (على الصحيحِ) إذْ لا يبطُلُ به حقُّ أحدٍ ولا عِبرةَ بحالةِ التعليقِ؛ لأنه بمُجَرَّدِه لا ضَرَرَ فيه (ولا رهْنُه) عَطْفٌ على (تَصرُّفٌ يُزيلُ المِلْكَ) (لِغيرِه) أي المُرتَهِنِ لِمُزاحَمَته له ومَرَّ امتناعُه له أيضًا (ولا التزويجُ) للعبدِ وكذا الأمةُ لكنْ لِغيرِ المُرتَهِنِ كما عُلِمَ مِمّا قبله؛ لأنه يُنْقِصُ قيمته. نعم تجوزُ الرجْعةُ.

(ولا الإجارةُ إنْ كان الدينُ حالاً أو يحِلُّ قبلها) أي قبل انقِضاءِ مُدَّتها؛ لأنها تُقَلِّلُ الرغْبةَ فيه فتَبْطُلُ من أصلِها كسابِقيها إلا مِنَ المُرتَهِنِ أو بإذنِه ولا يأتي فيها تفريقُ الصفقةِ لِما مرَّ فيه بخلافِ ما يحِلُّ بعد انقِضائِها أو معه ولو احتمالاً فيجوزُ إنْ لم تنقُص بها قيمةُ المرهونِ ولم تمتَدَّ مُدّةُ تفريغِه لِما بعد

ولا الوطْءُ، فإنْ وطِئَ فالولَدُ حرٌّ، وفي نُفوذِ الاستيلادِ أقوالُ الإعْتاقِ، فإنْ لم نُنَفِّذْه فانْفكَّ نَفَذَ في الأصَحِّ، فلو ماتَتْ بالوِلادةِ غَرِمَ قيمَتَها رَهْنًا في الأصَحِّ، وله كُلُّ انْتِفاعٍ لا يَنْقُصُهُ كالرُّكوبِ والسُّكْنَى، لا البِناءُ والغِراسُ، ....

الحُلولِ زَمَنًا له أجرةٌ وكانتْ من ثِقةٍ إلا أنْ يرضَى المُرتَهِنُ بغيرِه ثم إنِ اتَّفَقَ حُلولُه مع بقائِها لِنحوِ موت الراهِنِ صبْرًا لانقِضائِها على أحدِ وجهَيْنِ رُجِّحَ جمْعًا بين الحقَّيْنِ (ولا الوطْءُ) أو الاستمتاعُ به أو الاستخْدامُ إنْ جرَّ لِوَطْءٍ وذلك خوفَ الحبَلِ فيمَنْ يُمْكِنُ حبَلُها وحَسمًا للبابِ في غيرِها ولو صغيرةً، وإنْ نَقَلَ الأذرَعيُّ فيها وفي الاستمتاعِ خلافَ ذلك واعتمده، نعم بَحَثَ أنه لو خافَ الزنا لو لم يطَأْها جازَ. (فإنْ وطِئَ) راهِنُها المالِكُ لها فأحبَلَها (فالولَدُ حرٌّ) نسيبٌ؛ لأنها عَلِقَتْ به في مِلْكِه فلا حدَّ ولا مهْرَ نعم عليه في البِكرِ أرشُ البكارةِ يقضيه مِنَ الدَّينِ، وإنْ لم يحُلْ أو يجعلُه رهْنًا.

(وفي نُفوذِ الاستيلادِ) مِنَ الراهِنِ للمَرهونةِ ومثلُه سيِّدُ الجانيةِ (أقوالُ الإعتاقِ) أظهَرُها نُفوذُه مِنَ الموسِرِ فقط وتَصيرُ قيمَتُها لِقَيْدِها السّابِقِ وقت الإحبالِ أي وإنْ كانتْ أقَلَّ، نظيرَ ما مرَّ هنا مكانها (فإنْ لم نُنَفِّذْه) لإعسارِه (فانفكَّ) الرهْنُ بلا بيعٍ (نَفَذَ) الاستيلادُ (في الأصحِّ) وفارَقَ الإعتاقَ بأنه قولٌ مُقْتَضٍ للعِتْقِ حالاً فإذا رُدَّ لَغا من أصلِه والإيلادُ فِعلٌ لا يُمْكِنُ ردُّه وتعَذُّرُ نُفوذِ أثَرِه إنّما هو لِحَقِّ الغيرِ فإذا زالَ نَفَذَ أمّا إذا انفكَّ ببيعِها في الديْنِ ثم عادَتْ إلى مِلْكِه فينْفُذُ الاستيلادُ لكنْ على الأظهَرِ وقيلَ قطعًا كذا في الروضةِ وأصلِها وعبَّرا في الأولى بالمذهَبِ ثم قالا وقيلَ هذه كالأولى أي في خلافِها وعِبارةُ المتْنِ من حيثُ حِكايةُ الخلافِ لا توافِقُ شيئًا من ذلك وبِعِبارَتِهما المذكورةِ يُعلَمُ غَلَطُ الزركشيِّ في قولِه في شرحِه فيما لو ملَكها بعد البيعِ فيه طريقانِ أصحُّهما على ما يقتضيه كلامُهما القطعُ بعَدَمِ النُّفوذِ على أنه قبل ذلك بأسطُرٍ قال إنّه ينفُذُ على الأصحِّ.

(فلو) لم نُنَفِّذْه لإعسارِه حالةَ الإحبالِ (وماتَتْ) أو نَقَصَتْ (بالوِلادةِ) ثم أيسرَ (غَرِمَ قيمتها) وقت الإحبالِ أو الأرشُ يكونُ (رهنًا) مكانها من غيرِ إنْشاءِ رهْنٍ وإنّما غَرِمَ قيمتها أو أرشَ نقصِها (في الأصحِّ) لِتَسبُّبِه لِهَلاكِها أو نقصِها بالاستيلادِ بلا حقٍّ فالظرفُ مُتعَلِّقٌ بغَرِمَ؛ لأنه الأصلُ لا برَهْنًا فلا اعتراضَ عليه ولا قيمةَ لِمَزْنيٍّ بها ولا ديةَ لِحُرّةٍ موطوءةٍ بشُبْهةٍ ماتَتا بالإيلادِ بخلافِ أمةٍ موطوءةٍ بشُبْهةٍ ماتَتْ به. (وله) أي الراهِنُ (كُلُّ انتفاعٍ لا يُنقِصُه) أي المرهون (كالرُّكوبِ) في البلَدِ لامتناعِ السفرِ به، وإنْ قَصُرَ بلا إذنٍ إلا لِضَرورةٍ كنَهْبٍ أو جدْبٍ (والسُّكنَى) ولُبْسُ خَفيفٍ للخبرِ الصحيحِ «الظهْرُ يُركَبُ بنَفَقَتِه إذا كان مرهونًا»[(١)] وصَحَّ خبرُ «الرهْنُ محلوبٌ ومَركوبٌ»[(٢)] (لا البِناءِ والغِراسِ) لِنقصِهِما قيمةَ الأرضِ إلا إذا كان الديْنُ مُؤَجَّلاً وقال افعَلْ واقلَع عند الحُلولِ نَصَّ عليه وجَرَى عليه جمْعٌ ومحلُّه إنْ لم تنقُص الأرضُ بالقلْعِ ولا طالَتْ مُدَّتُه أي زَمَنًا له أجرةٌ نظيرَ ما مرَّ ومع ذلك هو

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢٣٧٧]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.
(٢) أخرجه: البيهقي في (السنن الكبرى) [٦/ ٣٨]، من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

فإنْ فَعَلَ لم يَقْلَعْ قبلَ الأجَلِ وبعده إنْ لم تَفِ الأرضُ بالدَّيْنِ وزادَتْ بِهِ. ثُمَّ أمكَنَ الانْتِفاعُ بغيرِ استِزْدادٍ لم يَسْتَرِدَّ وإلّا فَيَسْتَرِدُّ.
وَيُشْهِدُ إن اتُّهِمَهُ وله بِإذْنِ المُرْتَهِنِ ما مَنَعْناهُ، وله الرُّجوعُ قبلَ تَصَرُّفِ الرّاهِنِ، فإنْ تَصَرَّفَ جاهِلاً بِرُجوعِه فَكَتَصَرُّفِ وكيلٍ جَهِلَ عَزْلَه.

مُشكِلٌ؛ لأنه لو تعَدَّى به قَلَعَ أيضًا كما يأتي مع أنه وعَدَ وأجابَ عنه الأذرَعيُّ بما لا يشفي وحُكمُ هذَيْنِ.

وإنْ عُرِفَ كالذي قبلهما مِمّا مرَّ لكنْ أعادَهما هنا ليَبنيَ عليهما قوله (فإنْ فعَلَ) ذلك (لم يقلَع قبل) حُلولِ (الأجَلِ) لِتَحقُّقِ ضَرَرِ قَلْعِه الآنَ مع إمكانِ أداءِ الديْنِ من غيرِه أو وفاءِ قيمةِ الأرضِ به (وبعده) أي الحُلولِ (يقلَعُ) وُجوبًا (إنْ لم تفِ الأرضُ) أي قيمَتُها (بالدينِ وزادَتْ به) أي القلْعِ ولم يُحجَر على الراهِنِ ولا إذنَ في بيعِها مع ما فيها لِتعَلُّقِ حقِّ المُرتَهِنِ بأرضٍ فارِغةٍ أمّا إذا وفَّتِ الأرضُ به أو لم تزِدْ بالقلْعِ أو حُجِرَ عليه بفَلَسٍ أو أذِنَ الراهِنُ فيما ذُكِرَ ولم تكُنْ قيمةُ الأرضِ بيضاءَ أكثرَ من قيمَتِها مع ما فيها فلا يُقْلَعُ بل يُباعُ معها ويوَزَّعُ الثمنُ عليهما ويُحسبُ النقْصُ عليه.

(ثم إنْ أمكنَ الانتفاعُ) الذي يُريدُه الراهِنُ مِنَ المرهونِ (بغيرِ استردادٍ) له كحِرفةٍ يُمْكِنُ عَمَلُها وهو بيَدِ المُرتَهِنِ (لم يستَرِدَّ) إذْ لا ضَرورةَ إليه (وإلا) يُمْكِنُ الانتفاعُ به إلا بالاستردادِ كالخِدْمةِ، وإنْ كان له حِرفةٌ يُمْكِنُ عَمَلُها بيَدِ المُرتَهِنِ.

(فيستَرِدُّ) لِلضَّرورةِ بالنسبةِ لِما أرادَه المالِكُ منه ويُرَدُّ وقت فراغِه للمُرتَهِنِ كالليْلِ أي الوقت الذي اعتيدَ الراحةُ فيه منه وإنّما تُرَدُّ إليه أمةٌ أُمِنَ منه وطْؤُها لِكونِه محرَمًا أو ثِقةً وعنده خَلْوةٌ (ويُشهِدُ) المُرتَهِنُ عليه بالاستردادِ للانتفاعِ شاهِدَيْنِ أو واحِدًا ليَحلِفَ معه كُلَّ مرّةٍ قَهْرًا عليه (إنِ اتَّهَمَه)، وإن اشتَهَرَتْ عَدالَتُه على الأوجه بخِلافِ غيرِ المُتَّهَمِ بأنْ ثَبَتَتْ عَدالَتُه فلا يلزَمُه إشهادٌ أصلًا وبِخلافِ المشهورِ بالخيانةِ فإنّه لا يُسلَّمُ إليه.

وإنْ أشهَدَ (وله بإذنِ المُرتَهِنِ) وأنْ ردَّه على الأوجه كما إنّ الإباحةَ لا ترتَدُّ بالردِّ وفارَقَ الوكالةُ بأنها عقدُ (ما منَعناه) مِنَ التصَرُّفِ والانتفاعِ لأنّ المنعَ لَحِقَه ويبطُلُ الرهْنُ بما يُزيلُ المِلْكَ أو نحوَه كالرهْنِ لِغيرِه وقَضيَّتُه صِحَّتُه منه بدَيْنٍ آخرَ لِتَضَمُّنِه فسخَ الأوَّلِ وهو واضِحٌ إنْ جعَلاه فسخًا وإلا فلا لِمُنافاته للعقدِ الأوَّلِ مع بقائِه إذْ من أحكامِه كما مرَّ أنْ لا يرهَنَه منه بدَيْنٍ آخرَ فاندَفَعَ ما للإسنويّ وغيرِه هنا.

(وله) أي المُرتَهِنِ (الرُّجوعُ) عن الإذنِ (قبل تصَرُّفِ الراهِنِ) تصَرُّفًا لازِمًا فله الرُّجوعُ بعد نحوِ الهِبةِ وقبل القبْضِ وبعد الوطْءِ وقبل الحملِ نعم لو أذِنَ له في بيعٍ فباعَ بشرطِ الخيارِ لم يصحَّ رُجوعُه لأنّ وضعَ البيعِ اللُّزومُ كما مرَّ وكرُجوعِه خُروجُه عن الأهليّةِ بنحوِ إغماءٍ أو حجْرٍ (فإنْ تصرَّفَ) بعد إذنِه فيما يتوَقَّفُ عليه (جاهِلًا برُجوعِه فكتَصَرُّفِ وكيلٍ جُهِلَ عَزْلُه) فلا ينفُذُ.

ولو أذِنَ في بَيْعِه ليُعَجِّلَ المُؤَجَّلَ من ثَمَنِه لم يَصِحَّ البيْعُ. وكذا لو شَرَطَ رَهْنَ الثَّمَنِ في الأظْهَرِ.

فَصْلٌ

إذا لَزِمَ الرّهْنُ فاليدُ فيه للمُرْتَهِنِ ولا تُزالُ إلّا لِلانْتِفاعِ كما سَبَقَ ولو شَرَطا وضْعَه عندَ عَدْلٍ جازَ، أو عندَ اثْنَيْنِ ونَصّا على اجْتِماعِهِما على حِفْظِه أو الانْفِرادِ به فَذاكَ.

(ولو أذِنَ) له (في بيعِه ليُعَجِّلَ) له المرهون به. (المُؤَجَّلَ من ثَمَنِه) أي بأنْ شَرَطَ عليه ذلك كما بأصلِه أو قال على أنْ تُعَجِّلَ أو ذَكَرَ ذلك مُرِيدًا به الاشتراطَ على الأوجه وإلا لم يَضُرَّ ذِكرُه (لم يصحَّ البيعُ) لِفَسادِ الإذنِ بشرطِ التعجيلِ.

(وكذا لو شَرَطَ) في الإذنِ في بيعِه (رهنَ الثمنِ) أي إنْشاءَ رهْنِه مكانه فإنّه لا يصحُّ البيعُ، وإنْ حلَّ الدينُ (في الأظهَرِ) لِفَسادِ الشرطِ بجهالةِ الثمنِ عند الإذنِ أمّا إذا لم يرُدَّ والدينُ حالَّ الإنْشاءِ بل استصحابُ الرهْنِ على الثمنِ فيصِحُّ جزمًا؛ لأنه تصريحٌ بالواقعِ إذِ الإذنُ في الحالِّ محمولٌ على الوفاءِ فلا يتسلَّطُ الراهِنُ على الثمنِ قاله السبكيُّ.

فصل في الأمورِ المُتَرَتِّبةِ على لُزومِ الرهْنِ

(إذا لَزِمَ الرهْنُ) بالقبْضِ السّابِقِ (فاليدُ فيه) أي المرهونِ (للمُرتَهِنِ) غالبًا؛ لأنها الرُّكنُ الأعظَمُ في التوَثُّقِ وظاهِرٌ أنه مع ذلك ليس له السفرُ به إلا إذا جوَّزْناه للوَديعِ الوديعةِ في الصّوَرِ الآتيةِ في بابِها (ولا تُزالُ إلا للانتفاعِ) ثم يُرَدُّ له وقتُ الفراغِ (كما سبَقَ) إيضاحُه وقد لا تكونُ اليدُ له كرَهْنِ نحوِ مُسلِمٍ أو مُصحَفٍ من كافِرٍ أو سِلاحٍ من حربيٍّ فيوضعُ تحتَ يدِ عَدْلٍ له تمَلُّكُه ويستَنيبُ الكافِرُ مُسلِمًا في القبْضِ أو أمةً غيرَ صغيرةٍ، وإنْ لم تُشتَهَ وليس المُرتَهِنُ محرَمًا ولا امرَأةً ثِقةً أو ممْسوحًا كذلك ولا عنده حليلةٌ أو محرَمٌ أو امرَأتانِ ثِقَتانِ ولا يُشكِلُ بحِلِّ خَلْوةِ رجُلٍ بامرَأتَيْنِ؛ لأنّ المُدّةَ هنا قد تطولُ فيكونُ وُجودُ الواحِدةِ فقط معها مظِنّةً للخَلْوةِ بها فتوضعُ عند محرَمٍ لها أو رجُلٍ ثِقةٍ عنده من ذَكَرٍ أو امرَأةٍ أو ممْسوحٍ ثِقةٍ فإنْ وُجِدَ في المُرتَهِنِ شرطٌ مِمّا مرَّ أو كانتْ صغيرةً لا تُشتَهَى فعنده، وشرطُ خلافِ ذلك مُفسِدٌ والخُنثَى كالأُنثَى لكنْ لا يوضعُ عند أُنثَى أجْنَبيّةٍ.

(ولو شَرَطا) أي الراهِنُ والمُرتَهِنُ (وضعَه عند عَدْلٍ) مُطْلَقًا أو فاسِقٍ وهما يتصرَّفانِ لأنفُسِهما التصرُّفَ التامَّ (جازَ) لأنّ كُلًّا قد لا يثِقُ بصاحِبِه فيتَوَلّى الحِفظَ والقبْضَ فإنْ أرادَ سفَرًا فكالوديعِ فيما يأتي فيه نظيرُ ما مرَّ ولو اتَّفَقا على وضعِه عند الراهِنِ جازَ على المُعتَمَدِ وكونُ يدِه لا تصلُحُ لِلنّيابَةِ عن المُرتَهِنِ إنّما هو في ابتداءِ القبْضِ دون دَوامِه أمّا نحوُ وليّ ووَكيلٍ ومأذونٍ له وعامِلِ قِراضٍ ومُكاتَبٍ جازَ لهم الرهْنُ أو الارتهانُ فلا بُدَّ من عَدالةِ مَنْ يوضعُ عنده كما بَحَثَه الأذرَعيُّ (أو عند اثنينِ ونَصّا على اجتماعِهما على حِفظِه أو الانفرادِ به فذاك) واضِحٌ أنه يتبعُ فيه الشرطَ.

وإنْ أطْلَقا فَليس لأحَدِهما الانْفِرادُ في الأصَحّ. ولو ماتَ العدْلُ أو فَسَقَ جَعَلاه حَيْثُ يَتَّفِقانِ، وإنْ تَشاحّا وضَعَه الحاكِمُ عندَ عَدْلٍ.

وَيَسْتَحِقُّ بَيْعَ المرْهونِ عندَ الحاجةِ، ويُقَدَّمُ المُرْتَهِنُ بثَمَنِه ويَبيعُه الرّاهِنُ أو وكيلُه بإذْنِ المُرْتَهِنِ، فإنْ لم يأذَنْ قال له الحاكِمُ ....

(وإنْ أطلَقا فليس لأحدِهما الانفِرادُ) بحفظِه (في الأصحِّ) لِعَدَمِ الرِّضا بيَدِ أحدِهما على الانفِرادِ فيجْعَلانِه في حِرزِهما وإلا ضَمِنَ منِ انفَرَدَ به نِصفَه إنْ لم يُسلِّمْه له صاحِبُه وإلا اشتَرَكا في ضَمانِ النصفِ، (ولو) اتَّفَقا على نقلِه مِمَّنْ هو بيَدِه من مُرتَهِنٍ أو غيرِه جازَ مُطْلَقًا فإنْ لم يتَّفِقا وقد تغَيَّرَ حالُ مَنْ هو بيَدِه مِنَ المُرتَهِنِ أو غيرِه بأنْ (ماتَ العدْلُ) الموضوعُ عنده (أو فسقَ) أو زادَ فِسقُه أو خرج عن أهليّةِ الحِفظِ بغيرِ ذلك كأنْ صارَ عَدوَّ أحدِهما نَدَبناهما إلى الاتّفاقِ وعَدَمِ المُشاحّةِ فإنِ امتثَلا (جعَلاه حيثُ يتَّفِقانِ) أي عند مَنْ يتَّفِقانِ عليه (وإنْ) أبَيا (وتَشاحّا) فيه أو ماتَ المُرتَهِنُ ولم يرضَ الراهِنُ بيَدِ وارِثِه (وضعَه الحاكِمُ عند عَدْلٍ) يراه؛ لأنه العدْلُ، وإنْ لم يُشتَرَطْ في بيع أو كان إرثُ المُرتَهِنِ أزْيَدَ منه عَدالةً لأنّ الفرضَ أنه لَزِمَ بالقبْضِ ولا يلزَمُ مِنَ الرِّضا بالمورِّثِ الرِّضا بالوارِثِ أمّا لو تشاحّا ابتداءً فيمَنْ يوضعُ عنده فإنْ كان قبل القبْضِ لم يُجْبَر الراهِنُ بحالٍ، وإنْ شَرَطَ الرهْنُ في بيعٍ لِجَوازِه من جِهَته حينَئِذٍ فلا يُطالِبُه بإقباضِه ولا بالرُّجوعِ عنه، وزَعمُ مُطالَبَته بأحدِهما لِئَلّا يستَمِرَّ عَبَثُه يُرَدُّ بأنّ مَنْ فعَلَ جائزًا له لا يُقالُ له عابِثٌ، وإنْ كان بعده وقد وُضِعَ بيَدِ عَدْلٍ أو المُرتَهِنِ بلا شرطٍ لم يُنْزَع قَهْرًا عليه إلا بمُسوِّغٍ أو فاسِقٍ وأرادَ أحدُهما نَزْعَه لم يجِبْ على ما قاله جمْعٌ لأنه رضيَ بيَدِه مع الفِسقِ ونازَعَ فيه الأذرَعيُّ بأنّ رِضاه ليس بعقدٍ لازِمٍ وقال آخرون يُرفَعُ الأمرُ للحاكِمِ فإنْ رآه أهلًا لِحِفظِه لم ينقُلْه وإلا نَقَلَه.

(ويُستَحَقُّ بيعُ المرهونِ عند الحاجةِ) إليه بأنْ حلَّ الدينُ ولم يوفِ أو أشرَفَ الرهْنُ على الفسادِ قبل الحُلولِ وقَضيّةُ هذا أنه لا يلزَمُ الراهِنَ التوفيةُ من غيرِ الرهْنِ، وإنْ طلَبَه المُرتَهِنُ وقدرَ عليه وبه صرَّحَ الإمامُ واستشكلَه ابنُ عبدِ السّلام بأنه حينَئِذٍ يجِبُ أداؤه فورًا فكيْفَ ساغَ له التأخيرَ ويُجابُ بحَمْلِ كلامِ الإمامِ على تأخيرٍ يسيرٍ عُرفًا للمُسامَحةِ به حينَئِذٍ أو يُقالُ لَمّا رضيَ المُرتَهِنُ بتعلُّقِ حقِّه بالرهْنِ كان رِضًا منه بتأخيرِ حقِّه إلى تيَسُّرِ بيعِه واستيفائِه من ثَمَنِه ثم رأيت السبكيَّ اختارَ وُجوبَ الوفاءِ فورًا مِنَ الرهْنِ أو غيرِه وأنه من غيرِه لو كان أسرَعَ وطَلَبَه المُرتَهِنُ وجَبَ وهو مُتَّجِهٌ، ولا يُنافيه أنّ المُرتَهِنَ لو طلَبَ البيعَ فأبَي الراهِنُ ألزَمَه القاضي قضاءَ الدينِ أو بيعَه؛ لأنّ التخْييرَ إنّما هو لاحتمالِ أنه يُبْقي الرهنَ لِنفسِه فيلْزَمُ حينَئِذٍ بالوفاءِ من غيرِه فلا يُنافي انحِصارَ حقِّه فيه إذا تيَسَّرَ بيعُه كما قَدَّمْناه (ويُقَدَّمُ المُرتَهِنُ) بعد بيعِه (بثَمَنِه) على سائرِ الغُرَماءِ لِتعَلُّقِ حقِّه به وبِالذِّمّةِ وحَقُّهم مُرسلٌ فيها فقط (ويبيعُه الراهِنُ أو وكيلُه بإذنِ المُرتَهِنِ) أو وكيلِه؛ لأنّ الحقَّ له.

(فإنْ لم يأذَنْ) المُرتَهِنُ في البيعِ الذي أرادَه الراهِنُ أو نائِبُه ولا عُذْرَ له في ذلك (قال له الحاكِمُ)

تأذَنُ أو تُبْرِئُ، ولو طَلَبَ المُرْتَهِنُ بَيْعَه فأبَى الرّاهِنُ أَلْزَمَه القاضي قَضاءَ الدَّيْنِ أو بَيْعَه، فإنْ أصَرَّ باعَه الحاكِمُ. ولو باعَه المُرْتَهِنُ بإذْنِ الرّاهِنِ فالأصَحُّ أنّه إنْ باعَ بحَضْرَتِه صَحَّ وإلّا فلا. ولو شُرِطَ أنْ يَبِيعَه العدْلُ جازَ، ولا يُشْتَرَطُ مُراجَعةُ الرّاهِنِ في الأصَحِّ، ....

أُلْزِمُك بأنّك (تأذَنُ) له في البيعِ (أو تُبرِئُه) مِنَ الدينِ دَفعًا لِضَررِ الرهْنِ فإنْ أصرَّ باعَه الحاكِمُ أو أذِنَ لِلرّاهِنِ التصرُّفَ في ثَمَنِه إلا إذا أبَى أيضًا من أخذِ دَيْنِه منه فيُطْلَقُ لِلرّاهِنِ في بيعِه ومَنْعِه مِنَ التصرُّفِ فيه ولو عَجَزَ الراهِنُ عن استئذانِ المُرتَهِنِ والحاكِمِ فقَضيّةُ كلامِ الماوَرديّ تصحيحُ الصِّحّةِ وهو مُشكِلٌ إلا أنْ يكون المُرادُ أنه يبيعُه لِغرضِ الوفاءِ ويُحجَرُ عليه في ثَمَنِه إليه لا ضَرَرَ فيه حينَئِذٍ على المُرتَهِنِ.

(ولو طلَبَ المُرتَهِنُ بيعَه فأبَى الراهِنُ ألزَمَه القاضي قضاءَ الدينِ) من محَلٍّ آخرَ (أو بيعَه) ليوَفِّيَ منه بما يراه من حبْسٍ أو غيرِه (فإنْ أصرَّ) على إبائِه (باعَه الحاكِمُ) عليه وقَضَى الديْنَ من ثَمَنِه دَفعًا لِضَررِ المُرتَهِنِ.

(تنبيه) قضيّةُ المتْنِ وغيرِه هنا أنّ القاضيَ لا يتوَلَّى البيعَ إلا بعد الإصرارِ على الإباءِ وليس مُرادًا أخذًا من قولِهم في التفليسِ إنّه بالامتناعِ مِنَ الوفاءِ يُخَيَّرُ القاضي بين توَلّيه للبيعِ وإكراهِه عليه ولو غابَ الراهِنُ أثْبَتَ المُرتَهِنُ الأمرَ عند الحاكِمِ لِيَبيعَه وحينَئِذٍ لا يتعَيَّنُ عليه بيعُه إلّا إذا لم يتيَسَّر حالاً وفاءٌ من غيرِه وإلا أوفَى منه كما بَحَثَه السبكيُّ؛ لأنه نائِبُ الغائِبِ فيلْزَمُه العمَلُ بالأصلَحِ له من بيعِ المرهونِ أو الوفاءِ من غيرِه ومَن ثَمَّ لو أحضَرَ الراهِنُ إليه لِغيبةِ المُرتَهِنِ الديْنَ المرهونَ به لِيَنْفَكَّ الرهْنُ لَزِمَه قَبْضُه منه فإنْ عَجَزَ لِفَقْدِ البيِّنةِ أو لِفَقْدِ الحاكِمِ توَلّاه بنفسِه وكان ظافِرًا بخلافِ ما إذا قدرَ عليها ويُفَرَّقُ بينه وبين الظافِرِ بغيرِ جِنْسِ حقِّه فإنّ له البيعَ ولو مع القُدْرةِ على البيِّنةِ بأنّ هذا عنده وثيقةٌ بحَقِّه فلا يُخْشَى فواتُه فاشتُرِطَ لِظَفرِه العجْزُ بخلافِ ذاك يُخْشَى الفواتُ لو صبَرَ للبيِّنةِ فجازَ له مع القُدْرةِ عليها وقياسُ ما يأتي في الفلَسِ أنّ الحاكِمَ لا يتوَلَّى البيعَ حتى يثْبُتَ عنده كونُه مِلْكًا لِلرّاهِنِ إلا أنْ يُقال اليدُ عليه للمُرتَهِنِ فكفَى إقرارُه بأنه مِلْكٌ لِلرّاهِنِ.

(ولو باعَه المُرتَهِنُ) والديْنُ حالٌّ (بإذنِ الراهِنِ) له في بيعِه بأنْ قال بعه لي أو أطلِقْ ولم يُقَدِّر الثمنَ. (فالأصحُّ أنه إنْ باعَه بحَضرَته صحَّ) البيعُ إذْ لا تُهْمةَ (وإلا) بأنْ باعَه في غيبَته (فلا) يصحُّ؛ لأنه يبيعُ لِغرضِ نفسِه فيُتَّهَمُ في الاستعجالِ ومن ثَمَّ لو قَدَّرَ له الثمنَ صحَّ مُطْلَقًا وكذا لو كان الديْنُ مُؤَجَّلاً ما لم يأذَنْ له في استيفاءِ حقِّه من ثَمَنِه لِلتُّهْمةِ حينَئِذٍ أمّا لو قال بعه لَك فيبْطُلُ مُطْلَقًا لاستحالَته فعُلِمَ أنه في بعه لي أو لِنفسِك واستوْفِ لي أو لِنفسِك يصحُّ ما لِلرّاهِنِ فقط ويأتي ما ذُكِرَ في إذنِ وارِثٍ للغَريمِ في بيعِ التركةِ وسيِّدِ المجنيّ عليه في بيعِ الجاني.

(ولو شُرِطَ) بضَمِّ أوّلِه في عقدِ الرهْنِ أي شَرَطا (أنْ يبيعَه العدْلُ) أو غيرُه مِمَّنْ هو تحتَ يدِه عند المحَلِّ (جازَ) هذا الشرطُ إذْ لا محذورَ فيه. (ولا يُشتَرَطُ مُراجَعةُ الراهِنِ) في البيعِ (في الأصحِّ)؛ لأنّ

فإذا باعَ فالثّمَنُ عندَه من ضَمانِ الرّاهِنِ حتّى يَقْبِضُه المُرْتَهِنُ. ولو تَلِفَ ثَمَنُه في يَدِ العدْلِ ثم استَحَقَّ المرْهونُ فإنْ شاءَ المُشْتَري رجع على العدْلِ، وإنْ شاءَ على الرّاهِنِ والقرارُ عليهِ. وَلا يَبيعُ العدْلُ إلّا بثَمَنِ مِثْلِه حالًّا من نَقْدِ بلَدِه، فإنْ زادَ راغِبٌ قبلَ انْقِضاءِ الخيارِ فَلْيَفْسَخْ ولْيَبِعْهُ.

الأصلَ بقاءُ إذنِه بل المُرتَهِنُ؛ لأنه قد يُمْهَلُ أو يُبْرِئُ ولأنّ إذنَه السّابِقَ وقَعَ لَغْوًا بتَقَدُّمِه على القبْضِ ويُؤْخَذُ منه أنّ إذنَه لو تأخّرَ عن القبْضِ لم يُشترَطْ مُراجعَتُه وهو ظاهِرٌ لولا التعليلُ الأوّلُ ويصحُّ عَزْلُ الراهِنِ للمَشروطِ له ذلك قبل البيعِ؛ لأنه وكيلُه دون المُرتَهِنِ؛ لأنّ إذنَه إنّما هو شرطٌ في الصِّحّةِ.
(فإذا باعَ) المأذونُ له وقَبَضَ الثمنَ (فالثمنُ عنده من ضَمانِ الراهِنِ) لِبَقائِه بمِلْكِه (حتى يقبِضَه المُرتَهِنُ) إذْ هو أمينُه عليه فيدُه كيَدِه ومن ثَمَّ صُدِّقَ في تلَفِه لا في تسليمِه للمُرتَهِنِ فإذا حلَفَ أنه لم يتسلّمْه غَرِمَ الراهِنُ وهو يُغَرِّمُ أمينَه، وإنْ كان أذِنَ له في التسليم للمُرتَهِنِ؛ لأنه لم يثْبُتْ (ولو تلِفَ ثَمَنُه في يدِ) المأذونِ (العدْلِ) أو غيرِه ولو المُرتَهِنَ (ثم استحَقَّ المرهونُ) المبيعَ (فإنْ شاءَ المُشتَري رجع على) المأذونِ (العدْلِ) أو غيرِه؛ لأنه واضِعُ اليدِ ومحلُّه إنْ لم يكنْ نائِبُ الحاكِمِ لإذنِه له في البيعِ لِنحوِ غيبةِ الراهِنِ وإلا لم يكنْ طريقًا؛ لأنّ يدَه كيَدِ الحاكِمِ (وإنْ شاءَ على الراهِنِ)؛ لأنه الموَكِّلُ (و) من ثَمَّ كان (القرارُ عليه) فيرجِعُ مأذونُه عليه ما لم يُقَصِّر في تَلَفِه على الأوجه.
(ولا يبيعُ) المأذونُ (العدْلُ) أو غيرُه المرهون (إلا بثَمَنِ مثلِه) أو دونِه بقدرٍ يتغابَنُ به وسيأتي بَيانُه (حالاً من نقدِ بَلَدِه) وإلا لم يصحَّ كالوكيلِ ومنه يُؤْخَذُ أنه لا يصحُّ منه شرطُ الخيارِ لِغيرِ موَكِّلِه وأنه لا يسلِّمُ المبيعُ قبل قَبْضِ الثمنِ وإلا ضَمِنَ ولا يبيعُ المُرتَهِنُ إلا بذلك. أيضًا وكذا الراهِنُ على الأوجه لِتعلُّقِ حقِّ الغيرِ به نعم إنْ وفَّى دون ثَمَنِ المثلِ بالديْنِ جازَ لانتفاءِ الضررِ حينَئِذٍ ولو رأى الحاكِمُ بيعَه بجِنْسِ الديْنِ جازَ كما لو اتَّفَقَ العاقِدانِ على بيعِه بغيرِ ما مرّ ولا يصحُّ البيعُ بثَمَنِ المثلِ أو أكثرَ وهُناك راغِبٌ بأزْيَدَ (فإنْ زادَ) في الثمنِ (راغِبٌ) بعد اللُّزومِ لم يُنْظَر إليه أو زادَ ما لا يتغابَنُ به وهو مِمَّنْ يوثَقُ به.

(قبل انقِضاءِ الخيارِ) الثابِت بالمجلِسِ أو الشرطِ واستمَرَّ على زيادَته (فليَفسخْ) وُجوبًا (وليَبِعه) أو يبِعه بلا فسخٍ ويكونُ بيعُه مع قَبولِ المُشتَري له ولا يُقاسُ هذا بزَمَنِ الخيارِ لِوُضوحِ الفرقِ؛ لأنه ثَمَّ بالتشَهّي فأثّرَ فيه أدنَى مُشعِرٍ بخلافِه وهُنا لِسبَبٍ فاشْتُرِطَ تحَقُّقُه وإنّما يوجَدُ إنْ قَبِلَ المُشتَري فسخًا للأوّلِ وهو الأحوَطُ؛ لأنه قد يُفسخُ فيرجِعُ الراغِبُ فإنْ تمَكّنَ من ذلك وتَرَك تنفَسِخُ البيعُ حتى لو رجع الراغِبُ احتيجَ لِتَجْديدِ عقدِه واختارَ السبكيُّ أنه لو لم يعلم بالزيادةِ إلا بعد اللُّزومِ وهي مُستَقِرّةٌ بأنّ الانفِساخَ من حينِها واستشكلَ بيعَه ثانيًا بأنّ الوكيلَ لو رُدَّ عليه المبيعُ بعَيْبٍ أو فُسِخَ البيعُ في زَمَنِ الخيارِ لم يمْلِك بيعَه ثانيًا وأُجيبَ بفَرضِ ذلك فيما إذا أُذِنَ له في ذلك أي أو كان شرطُ الخيارِ له أو لهما؛ لأنّ مِلْكَ الموَكِّلِ هنا لم يزَلْ بخلافِه فيما إذا كان للمُشتَري فإنّه زالَ ثم عاد فكان نظيرَ الردِّ

وَمُؤْنَةُ المرْهونِ على الرّاهِنِ، ويُجْبَرُ عليها لِحَقِّ المُرْتَهِنِ على الصّحيحِ. وَلا يُمنَعُ الرّاهِنِ من مَصْلَحةِ المرْهونِ كَفَصْدٍ وحِجامةٍ، وهو أمانةٌ في يَدَ المُرْتَهنَ، ....

بالعيبِ وبه عُلِمَ أنّ قولَ المُستشكِلِ في زَمَنِ الخيارِ مُرادُه خيارُ المُشتَري فتأمَّلْه وقد يوَجَّه إطلاقُهم بأنّ زيادةَ الراغِبِ تُؤذِنُ بتقْصيرِ الوكيلِ غالِبًا في تحرّي ثَمَنِ المثلِ فنزَلَ بيعُه الأوَّلُ كلا بيعٍ ولم يحتَجْ للإذنِ في البيعِ الثاني وظاهِرُ كلامِهم هنا جوازُ الزيادةِ وعليه فلا يُنافيه ما مرَّ من حُرمةِ الشِّراءِ على شِراءِ الغيرِ لإمكانِ حمْلِ ذلك على المُتصَرِّفِ لِنفسِه لكنّ ظاهِرَ كلامِهم ثَمَّ أنه لا فرقَ وهو الذي يُتَّجه وعليه فأنّما أناطوا بها تلك الأحكام مع حُرمَتها رِعايةً لِحَقِّ الغيرِ ويأتي ذلك في كُلِّ بائِعٍ عن غيرِه. (ومُؤنةُ المرهونِ) التي تبقَى بها عَيْنُه ومنها أجرةُ حِفظِه وسقْيِه وجُذاذِه وتَجْفيفِه ورَدِّه إنْ أبَقَ (على الراهِنِ) إنْ كان مالِكًا وإلا فعلى المُعيرِ أو المولى لا على المُرتَهِنِ إجماعًا إلا ما شَذَّ به الحسنُ البصريُّ أو الحسنُ بنُ صالِحٍ ومَرَّ خبرُ «الظهرُ يُركبُ بنفَقَته إذا كان مرهونًا»[1] (ويُجْبَرُ عليها لِحَقِّ المُرتَهِنِ) لا من حيثُ المِلْكُ؛ لأنّ له ترك سقْيِ زَرعِه وعِمارةَ دارِه ولا لِحَقِّ الله تعالى لاختصاصِه بذي الرّوحِ وإنّما لم يلزَم المُؤَجِّرَ عَمارةٌ لأنّ ضَرَرَ المُستأجِرِ يندَفِعُ بثُبوت الخيارِ له (على الصحيحِ) ولاختصاصِ الخلافِ بهذا لم يُفَرِّعه على ما قبله ولم يُغْنِ عنه من حيثُ الخلافُ بل ولا من حيثُ الحُكمُ لِما قَرَّرته أنّ رِعايةَ حقِّ المُرتَهِنِ أوجَبَتْ عليه ما لم يوجِبْه عليه حقُّ المِلكِ وحَقُّ الله تعالى فاندَفَعَ ما للإسنويّ ومَنْ تبِعَه هنا. (ولا يُمنَعُ الراهِنُ من مصلَحةِ المرهونِ كفَصدٍ وحِجامةٍ) بخلافِهما لِغيرِ مصلَحةٍ حِفظًا لِمِلْكِه لكنّه لا يُجْبَرُ عليه كسائِرِ الأدويةِ كما أفادَه صنيعُه؛ لأنّ البُرءَ بالدواءِ غيرُ مُتيَقَّنٍ وبه فارَقَ وُجوبَ النفَقةِ، وكمُعالَجةٍ بدَواءٍ قطعَ يدٍ مُتآكِلةٍ وسِلْعةٍ إنْ غلَبَتِ السّلامةُ في القطعِ وخِتانٍ ولو كبيرًا وقت الاعتدالِ حيثُ لا عارِضَ به يُخافُ مِنَ الخِتانِ معه وكان يندَمِلُ عادةً قبلَ الحُلولِ أو لا تنقُصُ به القيمةُ وبِهذه الشُّروطِ يُجْمَعُ بين كلام الروضةِ وغيرِها (وهو أمانةٌ في يدِ المُرتَهِنِ) فلا يضمَنُه إلا بالتعَدّي كالوديعِ للخبرِ الصحيحِ «لا يغْلَقُ الرهْنُ على راهِنِه له غُنْمُه وعليه غُرمُه»[2] ومعنى لا يغْلَقُ لا يمْلِكُه المُرتَهِنُ عند تأخُّرِ الحقِّ أو لا يكونُ غَلْقًا يُتْلِفُ الحقَّ بتَلَفِه فوَجَبَ حمْلُه عليهِما معًا والغلْقُ ضِدُّ الفكِّ من غَلَقَ يغْلِقُ كعَلِمَ يعلَمُ وفي روايةٍ صحيحةٍ «الرهْنُ من راهِنِه»[3] أي من ضَمانِه كما هو عُرفُ لُغةِ العرَبِ في قولِهم الشيْءُ من فُلانٍ ولو غَفَلَ عن نحوِ كتابٍ فأكلَتْه الأرَضةُ أو جعلَه في محَلٍّ هو مظِنّتُها ضَمِنَه لِتَفريطِه ومَرَّ أنّ اليدَ الضامِنةَ لا تنقَلِبُ بالرهْنِ أمانةً

---

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

(٢) [ضعيف] أخرجه: ابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٢٤٤١]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٥٩٣٤]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٢/ ٥٨]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (ضعيف الجامع) للألباني [رقم/ ٦٣٥٧].

(٣) [ضعيف] ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ١٤١٠].

ولا يَسْقُطُ بتَلَفِه شَيْءٌ من دَيْنِهِ. وَحُكْمُ فاسِدِ العُقودِ حُكْمُ صَحيحِها في الضّمانِ. ولو شَرَطَ كَوْنَ المرْهونِ مَبيعًا له عندَ الحُلولِ فَسَدَ، وهو قبلَ المحِلِّ أمانةٌ.

(ولا يسقُطُ بتَلَفِه شيءٌ من دَيْنِه) للحَديثِ. (وحُكمُ فاسِدِ العُقودِ) إذا صدَرَ من رشيدٍ (حُكمُ صحيحِها في الضمانِ) وعَدَمِه؛ لأنّ صحيحَه إنِ اقتضَى الضمانُ بعد القبْضِ كالبيعِ والقرضِ ففاسِدُه أولى أو عَدَمُه كالمرهونِ والمُستَأجَرِ والموهوبِ ففاسِدُه كذلك؛ لأنّ إثباتَ اليدِ عليه بإذنِ المالِكِ ولم يلتَزِم بالعقدِ ضَمانًا والمُرادُ التشبيه في أصلِ الضمانِ لا الضامِنُ فلا يُرَدُّ كونُ الوليّ لو استأجَرَ لِموَلّيه فاسِدًا تكونُ الأجرةُ عليه وفي الصحيحةِ على موَلّيه ولا في القدرِ فلا يُرَدُّ كونُ صحيحِ البيعِ مضمونًا أي مُقابِلًا فاندَفَعَ تنظيرُ شارِحٍ فيه بالثمنِ، وفاسِدُه بالبدَلِ والقرضُ بمثلِ المُتَقَوِّمِ الصّوريّ، وفاسِدُه بالقيمةِ، ونحوُ القِراضِ والمُساقاةِ والإجارةِ بالمُسمَّى وفاسِدُها بأجرةِ المثلِ وخرج بالرشيدِ ما صدَرَ من غيرِه فإنّه مضمونٌ، وإنْ لم يقتضِ صحيحُه الضمانَ كما يُعلَمُ من كلامِه في الوديعةِ ثم يُستَثْنَى من طردِ هذه القاعِدةِ ما لو قال قارَضتُك أو ساقَيْتُك على أنّ الرِّبْحَ أو الثمَرةَ كُلَّها لي فهو فاسِدٌ ولا أجرةَ له إنْ عَلِمَ كما يأتي؛ لأنه لم يدخلْ طامِعًا وكذا من حيثُ لم يطْمع كأنْ ساقاه على غَرسِ وديٍّ أو تعَهُّدِه مُدّةً لا يُثمِرُ فيها غالِبًا ونظر في استثنائِهما بأنّ المُرادَ مِنَ القاعِدةِ ما يقتضي فاسِدُه ضَمانَ العِوَضِ المقْبوضِ ويُرَدُّ بأنّ المنافعَ التي أتلَفَها العامِلُ للمالِكِ بمَنْزلةِ عِوَضٍ مقْبوضٍ وما لو عَقد الذِّمّةَ غيرُ الإمامِ فتَفسُدُ ولا جِزْيَةَ حسمًا لِتَصَرُّفِ غيرِ الإمامِ فيما هو من خَواصِّه عن الاعتدادِ به ونوزِعَ في استثناءِ هذه بأنّ القائِلَ بعَدَمِ الوُجوبِ يجعلُ ما صدَرَ لَغْوًا لا فاسِدًا ولا صحيحًا وإتْلافُ الحربيّ غيرُ مضمونٍ فلم يلزَم شيءٌ ويُرَدُّ بأنّ أصحابَنا لم يُفَرِّقوا بين الفاسِدِ والباطِلِ إلا في أبوابٍ أربعةٍ وما أُلحِقَ بها وليس هذا منها وما لو امتَنع المُستَأجِرُ من تسليمِ العينِ بعد عَرضِها عليه إلى انقِضاءِ المُدّةِ فتَستَقِرُّ بذلك الأجرةُ في الصحيحةِ دون الفاسِدةِ ومن عَكسِها الشرِكةُ فإنْ عَمِلَ الشريكيْنِ فيها لا يضمَنُ إلا مع فسادِها ونوزِعَ في استثنائِها بما مرَّ أوّلًا ويُرَدُّ بنظيرِ ما رَدَّدَتْ به ذاك وما لو رهَنَ أو آجَرَ نحوُ غاصِبٍ فتَلِفت العينُ في يدِ المُرتَهِنِ أو المُستَأجِرِ فللمالِكِ تضمينُه، وإنْ كان القرارُ على الراهِنِ والمُؤَجِّلِ مع أنّ صحيحَ الرهْنِ والإجارةِ لا ضَمانَ فيه ونوزِعَ فيه بنظيرِ ما مرَّ في عقدِ غيرِ الإمامِ لِلذِّمّةِ ويُرَدُّ بنظيرِ ما رَدَّدَتْ به ذاك.

(و) من فُروعِ القاعِدةِ ما (لو شَرَطَ كون المرهونِ مبيعًا له عند الحُلولِ) فالمبيعُ من طردِها والرهْنُ من عَكسِها لِكونِهما قد (فسدَ) البيعُ لِتعليقِه والرهْنُ لِتَأقيته لأنهما شرطا ارتفاعِه بالحُلولِ ومن ثَمَّ لو لم يُؤَقّتْ بأنْ قال رهَنْتُك وإذا لم أقضِ عند الحُلولِ فهو مبيعٌ منك كان الفاسِدُ البيعَ وحدَه دون الرهْنِ؛ لأنه لم يُشرَطْ فيه شيءٌ (و) إذا تقرَّرَ أنّ هذَيْنِ الفاسِدَيْنِ من فُروعِ القاعِدةِ أعطيا حُكمَ صحيحِها فحينَئِذٍ (هو) أي المرهونُ المبيعُ (قبل المحِلِّ) بكسرِ الحاءِ أي الحُلولِ (أمانةٌ) لأنه رهْنٌ فاسِدٌ وبعده مضمونٌ؛ لأنه بيعٌ فاسِدٌ نعم بَحَثَ الزركشيُّ أنه لو لم يمْضِ بعد الحُلولِ زَمَنٌ يتأتّى فيه

وَيُصَدَّقُ المُرْتَهِنُ في دَعْوَى التَّلَفِ بيمينِه، ولا يُصَدَّقُ في الرّدِّ عندَ الأَكْثَرِينَ. ولو وطِئَ المُرْتَهِنُ المرْهونةَ بلا شُبْهةٍ فزانٍ، ولا يُقْبلُ قولُه جَهِلْتُ تَحْريمَه إلّا أنْ يَقْرُبَ إسْلامُه أو يَنْشأ ببادية بَعيدةٍ عَن العُلماءِ وإنْ وطِئَ بإذْنِ الرّاهِنِ قُبِلَ دَعْواه جَهْلَ التَّحْريمِ في الأَصَحِّ فلا حَدَّ، ويَجِبُ المهْرُ إنْ أَكْرَهَها، والولَدُ حُرٌّ نَسيبٌ، وعليه قيمَتُه لِلرّاهِنِ.

ولو أَتْلَفَ المرْهونَ وقَبَضَ بَدَلَه صارَ رَهْنًا، ....

القبْضُ وتَلِفَ فإنّه لا يضمَنُ؛ لأنه الآنَ على حُكمِ الرهْنِ الفاسِدِ وفيه تأمُّلٌ؛ لأنّ القبْضَ يُقَدَّرُ فيه في أدنى زَمَنٍ عَقِبَ انقِضاءِ الرهْنِ من غيرِ فاصِلٍ بينهما. (**ويُصَدَّقُ المُرتَهِنُ في دَعوَى التلَفِ**) حيثُ لا تفريطَ وجَعَلَ منه جمْعٌ ما لو رهَنَه قِطَعَ بَلْخَشٍ فادَّعَى سُقوطَ واحِدٍ من يدِه قالوا لأنّ اليدَ ليستْ حِرزًا لِذلك (**بيَمينِه**) على التفصيلِ الآتي في الوديعةِ؛ لأنه أمينٌ كالوديعِ والمُرادُ تصديقُه حتى لا يضمَنَ وإلا فالمُعتَدي يُصَدَّقُ فيه أيضًا لِضَمانِ القيمةِ (**ولا يُصَدَّقُ في**) دَعوَى (**الردِّ**) إلى الراهِنِ (**عند الأكثرينَ**) لأنه قَبَضَه لِغرضِ نفسِه كالمُستأجِرِ بخلافِ الوديعِ والوكيلِ وسائِرِ الأُمَناءِ.

(**ولو وطِئَ المُرتَهِنُ**) الأمةَ (**المرهونةَ بلا شُبْهةٍ فزانٍ**) الأصلُ في جوابِ لو كان زانيًا أو نحوَه وعَدَلَ عنه كالفُقَهاءِ اختصارًا أو إجراءً لها مجرَى أنْ أي فهو زانٍ فيُحَدُّ ويلزَمُه المهْرُ إنْ لم تُطاوِعه أو جهِلَتِ التحريمَ وعُذِرَتْ فيه (**ولا يُقبَلُ قولُه جهِلْت تحريمَه**) أي الزنا أو وطْءِ المرهونةِ لِظَنِّه الارتهانَ مُبيحًا للوَطْءِ (**إلا أنْ يقرُبَ إسلامُه**) ولم يكنْ مُخالِطًا لَنا بحيثُ لا يخفَى عليه ذلك كما هو ظاهِرٌ (**أو ينشأُ ببادِيةٍ بعيدةٍ عن العُلَماءِ**) بذلك فيُقبَلُ قولُه لِدَفعِ الحدِّ ويلزَمُه المهْرُ إنْ عُذِرَتْ كما لو وطِئَها بشُبْهةٍ كأنْ ظَنّها حليلَتَه (**وإنْ وطِئَ بإذنِ الراهِنِ**) المالِكُ (**قَبِلَ دَعواه جهلَ التحريمِ**) إنْ أمكنَ كونُ مثلِه يجهَلُ ذلك كما هو ظاهِرٌ (**في الأصحِّ**)؛ لأنّ هذا قد يخفَى أمّا إذنُ راهِنٍ مُستعيرٍ أو وليِّ راهِنٍ فكالعدِمِ وإذا قُبِلَ (**فلا حدَّ**) عليه بخلافِ ما لو عَلِمَ التحريمَ ولا يُغْتَرُّ بما نُقِلَ عن عَطاءٍ لِما مرَّ أنه مكذوبٌ عليه وبِفَرضِ صِحَّته فهي شُبْهةٌ ضعيفة جِدًّا فلا يُنْظَرُ إليها (**ويجِبُ المهرُ إنْ أكرَهَها**) أو عُذِرَتْ بنحوِ نومٍ أو جهلٍ؛ لأنه لِحَقِّ الشرعِ فلم يُؤَثِّر فيه الإذنُ ومن ثَمَّ وجَبَ للمُفَوَّضةِ بالدُّخولِ أمّا إذا طاوَعَتْه غيرَ معذورةٍ فلا مهْرَ لها (**والولَدُ**) عند قَبولِ قولِه في جميعِ ما مرَّ (**حُرٌّ نَسيبٌ**) لِلشُّبْهةِ (**وعليه قيمَتُه لِلرّاهِنِ**) المالِكِ وإلا فللمالِكِ لأنه فوَّتَ رِقَّه عليه.

(**ولو أتلَفَ**) بغيرِ حقٍّ أو تلِفَ تحتَ يدٍ عاديةٍ (**المرهونُ بعد القبْضِ وقَبَضَ بَدَلَه**) أو لم يقبِض (**صارَ رهنًا**) مكانه من غيرِ إنْشاءِ عقدٍ، وإنِ امتَنع رهْنُ الدّينِ ابتداءً لِقيامِه مقامَه ولأنه يُغْتَفَرُ في الدوامِ ما لا يُغْتَفَرُ في الابتداءِ ويُجْعَلُ بيَدِ مَنْ كان الأصلُ بيَدِه وإنّما احتاجَ بدل الموقوفِ المُتْلَفِ إلى شِراءِ مثلِه به؛ لأنّ القيمةَ لا يصحُّ وقفُ عَيْنِها بخلافِ رهْنِه واحتاجَ بَدَلَه لإنْشاءِ وقفٍ دون بَدَلِ أُضحيّةٍ اشترَى بعَيْنِ قيمَتها أو بما في الذِّمّةِ بنيَّتِها؛ لأنّ الوقفَ يتضَمَّنُ مِلْك الفوائِدِ ويُحتاجُ فيه لِبَيانِ المصرِفِ وغيرِه فاحتيطَ له أكثرَ، وإتْلافُ بعضِ المرهونِ كذلك نعم إنْ لم تنقُص قيمَتُه كقطعِ مذاكيرِه أو

والخصْمُ في البدَلِ الرّاهِنُ، فإنْ لم يُخاصِم لم يُخاصِم المُرْتَهِنُ في الأصَحِّ.

نَقَصَتْ وزادَ الأرشُ على نقصِ القيمةِ فازَ المالِكُ بالزائِدِ ولو أتلَفَه المُرتَهِنُ كان ما وجَبَ عليه رهْنًا له ولا محذورَ فيه كما هو ظاهِرٌ إذْ فائِدَتُه صوْنُه عن تعَلُّقِ الغُرَماءِ به ويشمَلُ كلامُه ما لو كان المُتْلِفُ هو الراهِنُ لكنْ بَحثَ الزركشيُّ وغيرُه أنّ بَدَلَه عليه لا يصيرُ رهْنًا قبل قَبْضِه وعليه لا يكفي مُجَرَّدُ قَبْضِه بل لا بُدَّ من قَصدِ دَفعِه عن جِهةِ الغُرمِ كسائِرِ الدُّيونِ أي نظيرُ ما مرَّ في قيمةِ العتيقِ.

كذا ذَكرَه في موضِعٍ مِنَ الخادِمِ وناقَضَه بعده بقَليلٍ فقال لا بُدَّ من قَبْضِه، وإنْشاءِ عقدِ الرهْنِ وعَلَّلَه بما فيه نَظَرٌ وناقَضَ ذلك كُلَّه في مبحَثِ العِتْقِ فقال سيأتي لَنا خلافٌ في الإتْلافِ الحِسّيِّ مِنَ الراهِنِ أو أجْنَبيٍّ هل يكونُ رهْنًا أو لا حتى يتعَيَّنَ بالقبْضِ وجهانِ أصحُّهما في الروضةِ الأوَّلُ أي أخذًا بإطلاقِ عِبارَتِها ثم قال وهذا يجِبُ جرَيانُه في القيمةِ إذا وجَبَتْ على الراهِنِ بعِتْقِ المرهونِ فإنْ حكمْنا بأنها مرهونةٌ وهي دَيْنٌ قبل استيفائِها استُصحِبَ وإلا لم تصر رهْنًا إلا بالتعيينِ اهـ مُلَخَّصًا وجَرَى شيخُنا في شرحِ الروضِ في قيمةِ العتيقِ على أنها لا تصيرُ رهْنًا إلا بالقبْضِ وكذا هنا إذا كان الجاني الراهِنُ وفُرِّقَ بأنه لا فائِدَةَ للحُكم عليه في ذِمَّته بأنه رهْنٌ بخلافِه في ذِمّةِ غيرِه وناقَضَ ذلك في شرحِ منْهَجِه فجَري ثَمَّ على ما مرَّ عن السبكيّ وهُنا على الإطلاقِ فلم يُفَرِّقْ بين الراهِنِ وغيرِه وهذا هو الأوجه؛ لأنّ سبقَ الرهْنِ اقتضَى وُجوبَ رِعايةِ وُجودِه لِوُجودِ بَدَلِه ويلزَمُ من وُجودِه في الذِّمّةِ الحُكمُ عليه بالرهْنيّةِ لِيَتِمَّ التَوَثُّقُ المقْصودُ وفَرقُه المذكورُ ممْنوعٌ بل للحُكم عليه بالرهْنيّةِ في ذِمّةِ الراهِنِ هنا وثَمَّ فائِدةٌ أيّ فائِدةٌ وهي أنه إذا ماتَ وليس له إلا قدرُ القيمةِ فإنْ حكمْنا بأنّ ما في ذِمَّته رهْنٌ قامَ ما خَلْفَه مقامَه فيُقَدَّمُ به المُرتَهِنُ على مُؤَنِ التجْهيزِ وبَقيّةِ الغُرَماءِ وإلا قُدِّمَتْ مُؤَنُ التجْهيزِ واستوَى هو والغُرَماءُ، وكان الشيْخُ ظَنّ انحِصارَ الفائِدةِ في عَدَمِ صِحّةِ إبْراءِ الراهِنِ الجانيَ مِمّا في ذِمَّته وهذا لا يتأَتّى إذا كان الجاني هو الراهِنُ وليستْ مُنْحَصِرةً في ذلك كما عَلِمْت فاتَّضَحَ ما قَرَّرته فتَأَمَّلْه. (**والخصمُ في البدَلِ الراهِنُ**) إنْ كان مالِكًا أو وليُّه وإلا فالمالِكُ ومع كونِه الخصمَ فيه لا يقبِضُه وإنّما الذي يقبِضُه المُرتَهِنُ أو العدْلُ وإنْ مُنِعا مِنَ الخُصومةِ (**فإنْ لم يُخاصِم**) الراهِنُ في ذلك (**لم يُخاصِم المُرتَهِنُ في الأصحّ**) كما لا يُخاصِمُ مُستَأجِرٌ ومُستعيرٌ نعم له حُضورُ خُصومةِ الراهِنِ لِتعَلُّقِ حقِّه بالمأخوذِ ومحلُّ ذلك كُلِّه حيثُ لم يكنِ المُتْلِفُ الراهِنَ وإلا طالَبَه المُرتَهِنُ لِئَلّا يفوتَ حقُّه مِنَ التوَثُّقِ ثم رأيت شارِحًا قال والثاني يُطالِبُ كما لو كان الخصمُ هو الراهِنُ وهو صريحٌ فيما ذَكرته ومِمّا يُصَرِّحُ به قولُ جمْعٍ مِنَ الشُّرّاحِ محَلُّ ذلك إذا تمَكَّنَ الراهِنُ مِنَ المُخاصَمةِ أمّا لو باعَ المالِكُ العينَ المرهونةَ فللمُرتَهِنِ المُخاصَمةُ جزْمًا كما أفتَى به البُلْقينيُّ وهو ظاهِرٌ اهـ ووجه عَدَمِ تمَكُّنِه مِنَ المُخاصَمةِ هنا أنه يدَّعي حقًّا لِغيرِه وهو المُرتَهِنُ فلم يُقْبَلْ منه على أنّ بيعَه يُكذِّبُ دَعواه وإذْ ثَبَتَتِ المُطالَبةُ للمُرتَهِنِ هنا ففي مسألَتنا وهي ما إذا كان المُتْلِفُ هو الراهِنُ أولى وبَحَثَ أنّ الراهِنَ لو غابَ وقد غَصَبَ الرهْنَ جازَ للقاضي أنْ ينصِبَ مَنْ يدَّعي على الغاصِبِ؛ لأنّ له إيجارُ مالِ الغائِبِ لِئَلّا

فلو وجَبَ قِصاصٌ اقْتَصَّ الرّاهِنُ وفاتَ الرّهْنُ، فإنْ وجَبَ المالُ بعَفْوِه أو بجِنايةِ خَطإٍ لم يَصِحَّ عَفْوُه عنهُ وَلا إبْراءُ المُرْتَهِنِ الجاني ولا يَسْري الرّهْنُ إلى زيادَتِه المُنْفَصِلةِ كَثَمَرةٍ ووَلَدٍ ، فلو رَهَنَ حامِلاً وحَلَّ الأَجَلُ وهي حامِلٌ بيعَتْ، وإنْ ولَدَتْه بيعَ معها في الأظْهَرِ، فإنْ كانتْ حامِلاً عندَ البيْعِ الرّهْنِ فالولَدُ ليس برَهْنٍ في الأظْهَرِ.

فَصْلٌ

جَنَى المرْهونُ قُدِّمَ المجْنيُّ عليهِ. فإن اقْتَصَّ أو بيعَ له بَطَلَ الرّهْنُ، ....

تضيعَ المنافعُ ولأنّا نَعلَمُ أنّ العاقِلَ يرضَى بحِفظِ مالِه. (فلو وجَبَ قِصاصٌ) في نفسِ المرهونِ المُتْلَفِ كالعبْدِ (اقتصَّ الراهِنُ) المالِكُ إنْ شاءَ أو عَفا بلا مالٍ (وفاتَ الرهْنُ) لِفَوات محَلِّه بلا بَدَلٍ أمّا إذا وجَبَ في طرَفِه فهو في الباقي باقٍ بحالِه وله العفوُ مجّانًا ولا يُجْبَرُ على قَوَدٍ ولا عَفوٍ (فإنْ وجَبَ المالُ بعَفوِه) عن القوَدِ عليه (أو) بجِنايةٍ على نحوِ فرعِه أو (بجِنايةِ خَطَإٍ) أو شِبْه عَمْدٍ (لم يصحَّ عَفوُه) أي الراهِنِ (عنه) أي: المالِ الواجِبِ لِتعَلُّقِ حقِّ المُرتَهِنِ به (ولا) يصحُّ (إبْراءُ المُرتَهِنِ الجانيَ) لأنه غيرُ مالِكٍ ولا يسقُطُ بإبْرائِه حقُّه مِنَ الوثيقةِ إلا إذا أسقطه منها. (ولا يسري الرهْنُ إلى زيادَته) أي المرهونِ (المُنفَصِلةِ كثَمَرةٍ ووَلَدٍ) وبيضٍ ؛ لأنها أجْنَبيّةٌ عنه بخلافِ المُتَّصِلةِ كسِمَنٍ وكِبَرِ شَجَرةٍ (فلو رهَنَ حامِلًا وحَلَّ الأجَلُ وهي حامِلٌ) أو مسَّتِ الحاجةُ لِبيعِها قبل الحُلولِ (بيعَتْ) كذلك لأنه إمّا معلومٌ أو صِفةٌ تابِعةٌ وعلى كُلٍّ منهما يشمَلُه الرهْنُ (وإنْ ولَدَتْه بيعَ معها في الأظهَرِ) لِما ذُكِرَ (وإنْ كانتْ حامِلًا عند البيعِ دون الرهنِ فالولَدُ ليس برَهْنٍ في الأظهَرِ) لِحُدوثِه بعده وهو بمَنْزِلةِ المُنفَصِلةِ لأنه يُعلَمُ ويُقابَلُ بقِسطٍ مِنَ الثمنِ ولا تُباعُ حتى تضعَه لِتعَذُّرِ استثْنائِه والتوزيعِ عليه وعلى الأُمِّ للجهلِ بقيمَته نعم لو سأَلَ الراهِنُ في بيعِها وتَسليمِ الثمنِ للمُرتَهِنِ جازَ بيعُها كما نَصَّ عليه في الأُمِّ ومن هذا وقولُهم يُجْبَرُ المدينُ على بيعِها إذا لم يكنْ له غيرُها استشكلَ الإسنويُّ ما مرَّ مِنَ التعَذُّرِ ثم حمَلَه على ما إذا تعَلَّقَ بالحملِ حقُّ ثالثٌ بفَلَسٍ أو موتٍ أو وصيّةٍ به.

فصلٌ: في جِنايةِ الرهْنِ

إذا (جنَى المرهونُ) على أجْنَبيٍّ بما يوجِبُ القوَدَ في نفسٍ أو طرَفٍ ولا يُنافيه قولُه بَطَلَ الموجِبُ لِلشّارِحِ إيثارُ الأوَّلِ لِما يأتي في معناه بل ظاهِرُ قولِه قُدِّمَ المجنيُّ عليه وقولُه اقتصَّ الثاني ولم يكنْ بأمرِ غيرِه وهو يعتَقِدُ الطاعةَ أو تحتَ يدِه تعَدّيًا وإلا فالجاني الغيرُ (قُدِّمَ المجنيُّ عليه) لِتعَلُّقِ حقِّه بالرقَبةِ فقط فلو قَدَّمَ غيرَه فاتَ حقُّه من أصلِه بخلافِ المُرتَهِنِ لِتعَلُّقِ حقِّه بالذِّمّةِ أيضًا (فإنِ اقتصَّ) مُستَحِقُّ القوَدِ ويصحُّ هنا ضَمُّ التاءِ بل هو الأولى على ما يأتي (أو بيعُ) المرهونِ أي ما يفي بالواجِبِ من كُلِّه أو بعضِه (له) أي لِحَقِّه بأنْ وجَبَ له مالٌ ابتداءً أو بالعفوِ (بَطَلَ الرهْنُ) فيما فاتَ بقَوَدٍ أو بيعٍ ما لم تجِبْ قيمَتُه لِكونِه تحتَ يدِ نحوِ غاصِبٍ ؛ لأنها رهْنٌ بَدَلِه فلو عاد المالِكُ الراهِنِ لم يعُدِ الرهْنُ.

وإنْ جَنَى على سَيِّدِه فاقْتَصَّ بَطَلَ. وإنْ عُفيَ على مالٍ لم يَثْبُتْ على الصّحيحِ فَيَبْقَى رَهْنًا. وإنْ قَتَلَ مَرْهونًا لِسَيِّدِه عندَ آخرَ فاقْتَصَّ بَطَلَ الرّهْنانِ، وإنْ وجَبَ مالٌ تَعَلَّقَ به حَقُّ مُرْتَهِنِ القتيلِ، فَيُباعُ وثَمَنُه رَهْنٌ، وقيلَ يَصيرُ رَهْنًا. فإنْ كانا مَرْهونَيْنِ عندَ شَخْصٍ بدَيْنٍ واحِدٍ

(وإنْ جنَى) المرهونُ (على سيِّدِه) فقتَلَه أو قَطَعَه (فاقتُصَّ) بضَمِّ تائِه بأنْ اقتصَّ سيِّدُه في نحوِ القطعِ أو وارِثُه في القتْلِ فضمُّها المُفيدُ لِذلك أولى من فتْحِها الموهِمِ لِتعَيُّنِ الأوَّلِ فزعمُ تعيُّنِ الفتْحِ وهْمٌ ولا يلزَمُ عليهِما حذْفٌ منه؛ لأنه يكفي تقديرُه لِدَلالةِ السّياقِ عليه ولا على الفتْحِ تعَيَّنَ الاقتصاصُ بالنفسِ كما هو واضِحٌ خلافًا لِمَنْ زَعَمَه؛ لأنه يُقالُ في اقتصاصِ وكيلِه إنّ المُوكِّلَ اقتصَّ (بَطَلَ الرهْنُ) فيما وقَعَ فيه القوَدُ لِفَوات محَلِّه بلا بَدَلٍ (وإنْ عُفي) بضَمِّ أوَّلِه كما بخَطِّه فيشمَلُ السّيِّدَ وارِثَه لكنّ الخلافَ في وارِثِه قولانِ (على مالٍ) أو كانتِ الجِنايةُ خَطأً مثلاً (لم يثْبُتْ على الصحيحِ)؛ لأنّ السّيِّدَ لا يثْبُتُ له على عبدِه مالٌ ابتداءً (فيبْقَى رهنًا) لازمًا كما كان وخرج بابتداءً ما لو جنَى غيرَ عَمْدٍ أو عَمْدًا أو عَفَى على مالٍ على طرَفِ مورِّثِه أو مُكاتَبِه ثم انتقَلَ المالُ لِلسَّيِّدِ بموتٍ أو عَجْزٍ فإنّه يثْبُتُ له عليه فيبيعُه فيه ولا يسقُطُ إذْ يُحتَمَلُ في الدوامِ ما لا يُحتَمَلُ في الابتداءِ أو قُتِلَ المورِّثُ أو قِنُّه أو المُكاتَبُ غيرَ عَمْدٍ أو عَمْدًا وعَفا السّيِّدُ على مالٍ فكذلك.

(وإنْ قَتَلَ) المرهونُ (مرهونًا لِسيِّدِه عند) مُرتَهِنٍ (آخرَ فاقتصَّ) منه السّيِّدُ (بَطَلَ الرهْنانِ) أي كُلٌّ منهما لِفَوات محَلِّهِما (وإنْ وجَبَ مالٌ) ابتداءً أو بعفوٍ، وإنْ لم يطْلُبْه المُرتَهِنُ (تعلَّقَ) برَقَبةِ القاتلِ وحينَئِذٍ يتعَلَّقُ (به) أي بهذا المالِ المُتعلِّقِ برَقَبةِ القاتلِ (حقُّ مُرتَهِنِ القتيلِ)؛ لأنّ السّيِّدَ لو أتلَفَ الرهْنَ غَرِمَ قيمته للمُرتَهِنِ فإذا أتلَفَه عبدُه كانْ تعلُّقَ الغُرْمِ به أولى فالوُجوبُ هنا رِعايةً لِحَقِّ الغيرِ، وإنِ استلزَمَ وُجوبَ شيءٍ لِلسَّيِّدِ على عبدِه (فيُباعُ) كُلُّه إنْ طلَبَ بيعَه مُرتَهِنُ القتيلِ وأبَى الراهِنُ وكذا عَكسُه لكنْ جزْمًا وساوَى الواجِبُ قيمته أو زادَ (وثَمَنُه) إنْ لم يزِدْ على الواجِبِ وإلا فقدرَ الواجِبِ منه (رهنٌ) من غيرِ إنْشاءِ عقدٍ نظيرَ ما مرَّ؛ لأنّ حقَّ مُرتَهِنِ القتيلِ في ماليّةِ العبْدِ القاتلِ لا في عَيْنِه؛ لأنه قد يزيدُ فيه راغِبٌ فيتَوَثَّقُ بها مُرتَهِنُ القاتلِ (وقيلَ يصيرُ) نفسُه (رهنًا) أي من غيرِ عقدٍ على ما اقتضاه سياقُه واعتُرِضَ فيُنْقَلُ لِيَدِ مُرتَهِنِ القتيلِ ولا يُباعُ إذْ لا فائِدةَ في البيعِ ويرُدُّه التعليلُ الثاني. أمّا إذا نَقَصَ الواجِبُ عن قيمةِ القاتلِ فلا يُباعُ منه إلا قدرُه فقط إنْ أمكنَ ولم ينقُص بالتبعيضِ وإلا بيعَ الكُلُّ والزائِدُ لِمُرتَهِنِ القاتلِ ولو اتَّفَقَ الراهِنُ والمُرتَهِنانِ على النقْلِ نُقِلَ أو الراهِنُ ومُرتَهِنُ القتيلِ على النقْلِ وأبَى مُرتَهِنُ القاتلِ إلا البيعَ لم يجِبْ وبَحَثَ فيه الشيْخانِ بأنّ مُقتَضَى التوجيه بتَوَقُّعِ زيادةِ راغِبٍ أنه يُجابُ وعلى الأوَّلِ المنقولِ فكان سببُ عَدَمِ النظَرِ لِذلك التوَقُّعَ أنه لم يثْبُتْ له حقٌّ بفَرضِ عَدَمِ الزيادةِ حتى يُراعَى إذِ الأصلُ عَدَمُ ذلك بخلافِ مُرتَهِنِ القتيلِ فيما مرَّ ثم رأيت ما يأتي فيما لو طلَبَ الوارِثُ أخذَ التركةِ بالقيمةِ والغريمُ بيعَها رجاءَ الزيادةِ وهو صريحٌ فيما فرَّقْت به. (فإنْ كانا) أي القاتلُ والمقْتولُ (مرهونَيْنِ عند شَخصٍ) أو أكثرَ (بدَيْنٍ واحِدٍ) وقد عَفا السّيِّدُ عن القاتلِ وكذا في

نَقَصَت الوثيقةُ، أو بدَيْنَيْنِ وَفي نَقْلِ الوثيقةِ غَرَضٌ نُقِلَتْ.
ولو تَلِفَ مَرْهونٌ بآفةٍ بَطَلَ. وَيَنْفَكُّ بفَسْخِ المُرْتَهِنِ وبِالبراءةِ مِن الدّيْنِ، فإنْ بَقيَ شَيْءٌ منه لم يَنْفَكَّ شَيْءٌ مِن الرّهْنِ.

الصّورةِ التي عَقِبَ هذه (نَقَصَتْ) بفتحِ النّونِ والصادِ المُهْمَلةِ (الوثيقةُ) إذْ لا جابِرَ كما لو ماتَ أحدُهما (أو بدَيْنَينِ) عند شَخْصٍ واحِدٍ ووَجَبَ مالٌ يتعلَّقُ برَقَبةِ القاتلِ (وفي نقلِ الوثيقةِ) به إلى دَيْنِ القتيلِ (غرضٌ) أي فائدةٌ للمُرتَهِنِ (نُقِلَتْ) بأنْ يُباعَ القاتلُ فيصيرَ ثَمَنُه رهنًا مكانَ القتيلِ وحيثُ لا غرضَ بأنِ اتَّفَقَ الديْنانِ تأجيلًا وحُلولاً وقدرًا واتَّفَقَتْ قيمَتا العبْدَيْنِ فلا نقلَ بل يبقَى القاتلُ بحالِه وسقطتْ وثيقةُ المقْتولِ بخلافِ ما إذا حلَّ أحدُهما وتَأجَّلَ الآخرُ فيُنْقَلُ ؛ لأنه إنْ كان الحالُّ دَيْنَ القتيلِ ففائِدَتُه الاستيفاءُ من ثَمَنِ القاتلِ حالاً أو دَيْنَ القاتلِ ففائِدَتُه تحصيلُ الوثيقةِ بالمُؤَجَّلِ والمُطالَبةُ حالاً بالحالِّ وكذا لو تأجَّلا وأحدُهما أطوَلُ أجَلًا وما إذا اختَلَفا قدرًا وتَساوَتْ قيمةُ العبْدَيْنِ أو كان القتيلُ أكثرَ قيمةً فإنْ كان القتيلُ مرهونًا بالأكثرِ فله التوَثُّقُ بالقاتلِ ليَصيرَ ثَمَنُه مرهونًا بالأكثرِ أو بالأقلِّ فلا فائِدةَ في النقْلِ أو جِنسًا واختَلَفا قيمةً أيضًا فكاختلافِ القدرِ وإلا فلا غرضَ وما إذا اختَلَفت قيمةُ العبْدَيْنِ فإنْ كان الأكثرُ القاتلَ نُقِلَ منه بقدرِ قيمةِ القتيلِ إلى دَيْنِه أو القتيلِ أو مُساوِيًا فلا نقلَ وما إذا كان بأحدِهما ضامِنٌ فطَلَبَ المُرتَهِنُ نقلَ الوثيقةِ مِنَ الديْنِ المضمونِ إلى الآخرِ ليَحصُلَ له التوَثُّقُ فيهما فإنّه يُجابُ كما اقتضاه كلامُهم وحيثُ لا نقلَ فقال المُرتَهِنُ لا آمَنُ جِنايَتَه مرّةً أُخرَى فتُؤْخَذُ رقَبَتُه فيها فبيعوه وضعوا ثَمَنَه مكانه لم يجِبْ على أحدٍ وجهَيْنِ يُتَّجه ترجيحُه كما اقتضاه المتْنُ وغيرُه لأنّ الأصلَ خلافُ ذلك فلم يتحَقَّقِ الغرضُ الحامِلُ على البيعِ.

(ولو تلِفَ) المرهونُ (بآفةٍ) سماويّةٍ أو بفِعلِ مَنْ لا يضمَنُ كحَربيٍّ وكضَربِ راهِنٍ له بإذنِ المُرتَهِنِ (بَطَلَ) الرهْنُ لِفَواته ومَرَّ أنه لو تخمَّرَ ثم تخلَّلَ عاد رهْنُه وأنْ يضمَنَ المرهون المغْصوبَ يُضمَنُ، وإنْ تلِفَ بآفةٍ فالرهْنُ باقٍ في بَدَلِه.

(وينفَكُّ) الرهْنُ (بفَسخِ وأنْ أبَى الراهِنُ لا عَكسُه المُرتَهِنُ) لِجَوازِه من جِهَته دون الراهِنِ نعم التركةُ المرهونةُ بالديْنِ لا تنفَكُّ بفَسخِ المُرتَهِنِ لأنّ الرهْنَ لِمَصلَحةِ بَراءةِ ذِمّةِ الميِّت (وبالبراءةِ مِنَ الديْنِ) جميعِه بأيّ وجهٍ كانتْ ولو بإحالةِ المُرتَهِنِ على الراهِنِ ولو اعتاضَ عن الديْنِ ثم تقايَلا أو تلِفَ العِوَضُ قبل قَبْضِه بَطَلَ الاعتياضُ وعادَ الرهْنُ، وإنْ قُلْنا إنّ الفسخَ إنّما يرفَعُ العقدَ من حينِه لِعَوْدِ الديْنِ الذي هو سببُه وإنّما لم يعُدْ ضَمانُ غاصِبٍ أذِنَ له المالِكُ في البيعِ ثم انفسَخَ ؛ لأنّ الغصبَ الذي هو سبَبُ الضمانِ لم يعُدْ أي مع تضَمُّنِ إذنِه له في البيعِ بَراءَتَه من ضَمانِه وبِه يُفَرَّقُ بينه وبين وكيلٍ باعَ ما تعَدَّى فيه ثم رُدَّ إليه بالفسخ (فإنْ بقيَ شيءٌ منه) أي الديْنِ (لم ينفَكَّ شيءٌ مِنَ الرهْنِ) إجماعًا ؛ لأنه كُلَّه وثيقةٌ على كُلِّ جزءٍ مِنَ الديْنِ ومن ثَمَّ أُبْطِلَ شرطُ أنه كُلَّما قضَى منه شيئًا انفَكَّ بقدرِه مِنَ الرهْنِ نعم إنْ تعَدَّدَ العقدُ أو مُستَحِقُّ الديْنِ أو المدينُ أو مالِكُ المُعارِ انفكَّ بعضُه بالقِسطِ

ولو رَهَنَ نِصْفَ عبدٍ بدَيْنٍ ونِصْفَه بآخَرَ فَبَرِئَ من أحَدِهما انْفَكَّ قِسْطُه، ولو رَهَناه فَبَرِئَ أحَدُهما انْفَكَّ نَصيبُهُ.

فَصْلٌ

اخْتَلَفا في الرَّهْنِ أو قدرِه صُدِّقَ الرّاهِنُ بيَمِينِه إنْ كان رَهْنَ تَبَرُّعٍ، وإنْ شُرِطَ في بَيْعٍ

(و) من مُثُلِ ذلك أنه (لو رهَنَ نِصفَ عبدٍ بدَيْنٍ ونصفَه بآخرَ فبَرِئَ من أحَدِهما انفكَّ قِسطُه) لِتعَدُّدِ الصفقةِ بتعَدُّدِ العقدِ، وإنِ اتَّحَدَ العاقِدانِ. (ولو رهَناه) عبدَهما بدَيْنِه عليهما (فبَرِئَ أحدُهما) مِمّا عليه أو أعاراه عبدَهما ليَرهَنَه بدَيْنٍ فرَهَنَه به وأدّى أحدُهما ما يُقابِلُ نَصيبَه أو أدّاه المُستعيرُ وقَصَدَ فِكاكَ نِصفِ العبْدِ أو أطلَقَ ثم جعَلَه عنه (انفَكَّ نَصيبُه) لِتعَدُّدِ الصفقةِ بتعَدُّدِ العاقِدِ ولو رهَنَه من اثْنَيْنِ بدَيْنِهما عليه فبَرِئَ من دَيْنِ أحدِهما بأداءٍ أو إبْراءٍ انفكَّ قِسطُه لِذلك اتَّحَدَتْ جِهةُ الدينَيْنِ أو لا قال شيخُنا وهذا يُشكِلُ بأنّ ما أخَذَه أحدُهما مِنَ الدينِ لا يختَصُّ به بل هو مُشترَكٌ بينهما فكيْفَ تنفكُّ حِصَّتُه مِنَ الرهْنِ بأخذِه ويُجابُ بأنّ ما هنا محَلُّه ما إذا لم تتَّحِدْ جِهةُ دَيْنَيْهِما أو إذا كانتِ البراءةُ بالإبْراءِ لا بالأخذِ اهـ وأقولُ لا إشكالَ في صورةِ الأخذِ وإنِ اتَّحَدَتِ الجِهةُ؛ لأنّ قولَهم انفكَّ نَصيبُه معناه ما يُقابِلُ ما خصَّه مِمّا قَبَضَه وانفكَّ حينَئِذٍ على قياسِ ما مرَّ رِعايةً لِصورةِ التعَدُّدِ ولو تعَدَّدَ الوارِثُ انفكَّ بأداءِ كُلٍّ نَصيبِه ما لم يكنِ المورِّثُ هو الراهِنُ في حياته والعِبْرةُ هنا بتعَدُّدِ الموَكِّلِ واتِّحادِه لا الوكيلِ.

(فرعٌ) له دَيْنٌ به رهْن فأقَرَّ به لِغيرِه فأفتَى المُصَنِّفُ بأنه لا ينفَكُّ الرهْنُ والتاجُ الفزاريّ بانفِكاكِه قال لأنه إذا أقَرَّ بأنّ الدينَ صارَ لِغيرِه بوجهٍ صحيحٍ تعَيَّنَ حمْلُ ذلك على الحوالةِ إذْ لا طريقَ سِواها قيلَ: وهو منقولٌ اهـ والذي يُتَّجه أنّ صيغَه إقرارِه إنْ كانتْ صارَ هذا الدينُ لِفُلانٍ فالحقُّ الثاني لكنّ قوله لا طريقَ سِواها ممْنوعٌ بل له طُرُقٌ أُخرَى كالنذْرِ والهِبةِ بناءً على صِحَّتها فيه إنْ كانتْ هذا لِفُلانٍ وأسمَى فيه عاريّةً أو نحوَ ذلك فالحقُّ الأوَّلُ؛ لأنّ هذا لا يُشعِرُ بانتقالِه مِنَ المُرتَهِنِ لِغيرِه في حالةِ الرهْنِ والانفِكاكُ لا يحصُلُ بمُحتَمَلٍ بل لا بُدَّ فيه من تحَقُّقِ سبَبِهِ.

فصلٌ: في الاختلافِ في الرهْنِ وما يتبعُه

إذا (اختَلَفا في) أصلِ (الرهْنِ) كرَهَنْتَني كذا فأنْكرَ (أو) في (قدرِه) أي المرهونِ كرَهَنْتَني الأرضَ بشَجَرِها فقال بل وحدَها أو عَيْنِه كهذا العبْدَ فقال بل الثوبَ أو قدرِ المرهونِ به كألفٍ أو ألفَيْنِ (صُدِّقَ) وإنْ كان الرهْنُ بيَدِ المُرتَهِنِ وإنْ لم يُبَيِّنِ الراهِنُ جِهةَ كونِه في يدِه على الأوجه (الراهِنُ) أو مالِكُ العاريّةِ. وتَسميَتُه راهِنًا في الأولى باعتبارِ زَعمِ المُدَّعي (بيَمينِه)؛ لأنّ الأصلَ عدَمُ ما يدَّعيه المُرتَهِنُ هذا (إنْ كان رهنَ تبرُّعٍ) بأنْ لم يُشترَطْ في بيعٍ (وإنْ شُرِطَ) الرهْنُ (في بيعٍ) باتِّفاقِهما واختَلَفا في شيءٍ مِمّا مرَّ غيرِ الأولى أو بزَعمِ المُرتَهِنِ وخالَفَه الآخرُ.

تَحالَفا. ولو ادَّعَى أنّهما رَهَناه عبدَهما بمِائةٍ وصَدَّقَه أحَدُهما فنَصِيبُ المُصَدِّقِ رَهْنٌ بخَمسينَ، والقوْلُ في نَصيبِ الثّاني قولُه: بيَمينِه، وتُقْبلُ شَهادةُ المُصَدِّقِ عليهِ. ولو اخْتَلَفا في قَبْضِه فإنْ كان في يَدِ الرّاهِنِ أو في يَدِ المُرْتَهِنِ، وقال الرّاهِنُ غَصَبَتْه صُدِّقَ الرّاهِنُ بيَمينِه وكذا إنْ قال: أَقْبَضْتُه عن جِهةٍ أُخْرَى في الأَصَحِّ.

(تحالَفا) لِرُجوعِ الاختلافِ حينَئِذٍ إلى كيْفيّةِ عقدِ البيعِ، ولو اختَلَفا في الوفاءِ بما شَرَطاه صُدِّقَ الراهِنُ بيَمينِه فيأخُذُ الرهْنَ لإمكانِ توَصُّلِ المُرتَهِنِ إلى حَقِّه بالفسخِ ولا ترِدُ هذه على المتْنِ؛ لأنّ ترتيبَه التحالُفُ على الشرطِ يُفيدُ أنه لا يكونُ إلا فيما يرجِعُ لِلشَّرطِ وهذه ليستْ كذلك ولو ادَّعَى كُلٌّ من اثنيْنِ أنه رهَنَه كذا أو أقبَضَه له فصُدِّقَ أحدُهما فقط أخَذَه وليس للآخرِ تحليفُه كما في أصلِ الروضةِ هنا؛ إذْ لا يُقْبَلُ إقرارُه له لكنِ الذي ذَكَراه في الإقرارِ والدعاوَى واعتمده الإسنويُّ وغيرُه أنه يحلِفُ؛ لأنه لو أقَرَّ أو نَكلَ فحَلَفَ الآخرُ غَرِمَ له القيمةَ لِتَكون رهْنًا عنده، واعتَمَدَ ابنُ العِمادِ الأوَّلَ وفَرَّقَ بأنه لو لم يحلِف في هذَيْنِ لَبَطَلَ الحقُّ من أصلِه بخلافِ ما هنا؛ لأنّ له مرَدًّا وهو الذِّمّةُ ولم يفُتْ إلا التوَثُّقُ اهـ وفيه نَظَرٌ وكفَى بفَواتِ التوَثُّقِ مُحوِجًا إلى التحليفِ كما هو ظاهِرٌ.

(ولو ادَّعَى أنهما رهَناه عبدَهما بمِائةٍ) وأقبَضاه **(وصَدَّقَه أحدُهما فنَصيبُ المُصَدِّقِ رهْنٌ بخمسينَ)** مُؤاخَذةً له بإقرارِه **(والقولُ في نَصيبِ الثاني قولُه بيَمينِه)**؛ لأنه يُنْكِرُ أصلَ الرهْنِ **(وتُقْبَلُ شَهادةُ المُصَدِّقِ عليه)**؛ إذْ لا تُهْمةَ فإنْ شَهِدَ معه آخرُ أو حلَفَ معه المُدَّعي ثَبَتَ رهْنُ الكُلِّ ولو زَعَمَ كُلٌّ أنه ما رهَنَ بل شَريكُه وشَهِدَ عليه قبلًا وإنْ تعَمَّدَ الإنكارَ؛ لأنّ الكذبةَ الواحِدةَ لا تُفَسِّقُ ولا نظر لِتَضَمُّنِها جحدَ حقٍّ واجِبٍ أو دَعوَى لِما لم يجِبْ لاحتمالِ أنّ تعَمُّدَه لِشُبْهةٍ عَرَضَتْ له نعم بَحَثَ البُلْقينيُّ أنّ محَلَّ ذلك ما لم يُصَرِّح المُدَّعي بظُلْمِهِما بالإنكارِ بلا تأويلٍ وإلا رُدّا؛ لأنه ظَهَرَ منه ما يقتضي تفسيقَهما وهو ظاهِرٌ؛ لأنّ مُرادَه أنه صرَّحَ بظُلْمِهما بهذا الإنكارِ لا مُطْلَقًا فاندَفَعَ ما قيلَ: «**ليس كُلُّ ظُلْم خالٍ عن التأويلِ مُفَسِّقًا. بدليلِ الغيبةِ ومحلُّ كونِ الكذبةِ لا تُفَسِّقُ ما لم ينضَمَّ إليها تعَمُّدُ إنكارِ حقٍّ واجِبٍ عليه**».

(ولو اختَلَفا في قَبْضِه) أي: المرهونِ **(فإنْ كان في يدِ الراهِنِ أو في يدِ المُرتَهِنِ وقال الراهِنُ غَصَبْتَه)** أنْتَ مِنّي **(صُدِّقَ)** الراهِنُ **(بيَمينِه)**؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُ اللُّزومِ وعَدَمُ الإذنِ في القبْضِ عن الرهْنِ بخلافِ ما لو كان بيَدِ المُرتَهِنِ ووافَقَه الراهِنُ على إذنِه له في قَبْضِه لكنّه قال: إنّك لم تقبِضه عنه أو رجَعت عن الإذنِ فيحلِفُ المُرتَهِنُ، ويُؤْخَذُ من ذلك أنّ منِ اشتَرَى عَيْنًا بيَدِه فأقامَ آخرُ بَيِّنةً أنها مرهونةٌ عنده لم تُقبَلْ إلا إنْ شَهِدَتْ بالقبْضِ وإلا صُدِّقَ المُشتَري بيَمينِه؛ لأنّ الأصلَ بقاءُ يدِه ولأنه مُدَّعٍ لِصِحّةِ البيعِ والآخرُ مُدَّعٍ لِفَسادِه **(وكذا إنْ قال أقبَضته عن جِهةٍ أُخرَى)** كإيداعٍ أو إجارةٍ أو إعارةٍ **(في الأصحِّ)**؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُ ما ادَّعاه المُرتَهِنُ ويكفي قولُ الراهِنِ لم أقبِضه عن جِهةِ الرهْنِ على الأوجه.

ولو أقَرَّ بقَبْضِه ثم قال لم يَكُنْ إقْراري عن حَقيقةٍ فَلَه تَحْليفُه، وقيلَ لا يُحلِّفُه إلّا أنْ يَذْكرَ لإقْرارِه تأويلاً كَقولِه أشْهَدْتُ على رَسْمِ القبالةِ، ولو قال أحَدُهما جَنَى المرْهونُ وأنْكَرَ الآخَرُ صُدِّقَ المُنْكِرُ بيَمينِه. ولو قال الرّاهِنُ جَنَى قبلَ القبْضِ فالأظْهَرُ تَصْديقُ المُرْتَهِنِ بيَمينِه في إنْكارِه، والأصَحُّ أنّه إذا حَلَفَ غَرِمَ الرّاهِنُ للمَجْنيِّ عليه، ....

(ولو أقَرّ) الراهِنُ (بقَبْضِه) أي المُرتَهِنِ للمَرهونِ وجَعَلَ شارِحُ الضميرِ لِلرّاهِنِ ثم زَعَمَ أنّ الأولى التعبيرُ بإقباضِه وليس بجَيِّدٍ (ثم قال لم يكنْ إقراري عن حقيقةٍ فله تحليفُه) أي: المُرتَهِنِ أنه قَبَضَ المرهون قَبْضًا صحيحًا وإنْ كان إقرارُ الراهِنِ في مجلِسِ الحاكِمِ بعد الدعوَى عليه ولم يذْكُر لإقرارِه تأويلًا؛ لأنّا نَعلَمُ أنّ الوثائِقَ يشهَدُ فيها غالبًا قبل تحقيقِ ما فيها ويأتي ذلك في سائِرِ العُقودِ وغيرِها على المنقولِ المُعتَمَدِ كإقرارِ مُقْتَرِضٍ بقَبْضِ القرضِ وبائِعٍ بقَبْضِ الثمنِ. (وقيلَ لا يُحلِّفُه إلا أنْ يذْكُرَ لإقرارِه تأويلًا كقولِه أشهَدت على رسم) أي: كتابةِ (القبالَةِ) بفتحِ القافِ بالموَحَّدةِ أي الورَقةِ التي يُكتَبُ فيها الحقُّ والتوَثُّقُ لِكيْ أُعطيَ أو أقبِضَ بعد ذلك وكقولِه اعتَمَدْت في ذلك كتابَ وكيلي فبانَ مُزَوَّرًا أو ظَنَنْت حُصولَ القبْضِ بالقولِ؛ لأنه إذا لم يذْكُر تأويلًا يكونُ مُكذِّبًا لِدَعواه بإقرارِه السّابِقِ ومحلُّ ذلك في قَبْضٍ مُمْكِنٍ وإلا كقولِ مَنْ بمَكّةَ رهَنْته داري اليومَ بالشام وأقبَضته إيّاها فهو لَغْوٌ نَصَّ عليه قال القاضي أبو الطيِّبِ وهذا يدُلُّ على أنه لا يُحكمُ بما يُمْكِنُ من كراماتِ الأولياءِ ولِهذا قُلْنا مَنْ تزَوَّجَ امرَأةً بمَكّةَ وهو بمِصرَ فوَلَدَتْ لِسِتّةِ أشهُرٍ مِنَ العقدِ لا يلحَقُه الولَدُ قال الزركشيُّ نعم إذا ثَبَتَتِ الوِلايةُ وجَبَ ترَتُّبُ الحُكمِ على الإمكانِ على طريقِ الكرامةِ قاله في المُطَّلِبِ اهـ وهو إنّما يأتي فيما بين الوليّ وبين الله في أمرٍ موافِقٍ لِلشّرعِ مكَّنه منه خَرقًا للعادةِ وفَعَلَه فيتَرَتَّبُ عليه أحكامُه باطِنًا أمّا ظاهِرًا فلا نظر لإمكانِ كرامةٍ مُطْلَقًا.

(فرعٌ) هل دَفعُ الراهِنِ الرهْنَ للمُرتَهِنِ يكفي من غيرِ قَصدِ إقباضِه عن الرهْنِ وجهانِ والذي يُتَّجه منهما نعم؛ لأنه سبَقَ له مُقْتَضٍ وإنْ لم يجِبْ فاشتُرِطَ عَدَمُ الصارِفِ فقط ولو رهَنَ وأقبَضَ ما اشتَراه ثم ادَّعَى فسادَ البيعِ سُمِعَتْ دَعواه لِلتَّحليفِ وكذا بَيِّنَتُه إلا إنْ كان قال هو مِلْكي غيرُ مُعتَمَدٍ على ظاهِرِ العقدِ.

(ولو قال أحدُهما) أي الراهِنُ أو المُرتَهِنُ (جنَى المرهونُ) بعد القبْضِ أو قال المُرتَهِنُ جنَى قبل القبْضِ (وأنكرَ الآخرُ صُدِّقَ المُنْكِرُ بيَمينِه) على نفيِ العلمِ بالجِنايةِ إلا أنْ يُنْكِرَها الراهِنُ فعلى البتِّ؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُها وبَقاءُ الرهْنِ، وإذا بيعَ لِلدَّيْنِ فلا شيءَ للمُقَرّ له على الراهِنِ المُقِرِّ ولا يلزَمُه تسليمُ الثمنِ إلى المُرتَهِنِ المُقِرِّ مُؤاخَذةً له بإقرارِه ولو نَكلَ المُنْكِرُ هنا جرَى فيه ما يأتي من حلِفِ المجنيّ عليه ثم يُباعُ العبْدُ وبعضُه للجِنايةِ. (ولو قال الراهِنُ جنَى) على زَيْدٍ (قبل القبْضِ) بعد الرهْنِ أو قبله وأنكرَ المُرتَهِنُ وادَّعَى زَيْدٌ ذلك (فالأظهَرُ تصديقُ المُرتَهِنِ بيَمينِه في إنكارِه) الجِنايةَ صيانةً لِحَقِّه فيحلِفُ على نفيِ العلمِ (ولا صحّ أنه إذا حلَفَ) المُرتَهِنُ (غَرِمَ الراهِنُ للمَجْنيّ عليه)؛ لأنه حالَ بينه

وأنه يَغرَمُ الأقَلَّ من قيمةِ العبْدِ وأرشِ الجِنايةِ، وأنه لو نَكَلَ المُرْتَهِنُ رُدَّت اليمينُ على المجْنيِّ عليه لا على الرّاهِنِ، فإذا حَلَفَ بيعَ في الجِنايةِ. ولو أذِنَ في بَيْعِ المرْهونِ فَبيعَ ورجع عَن الإذْنِ وقال رَجَعْتُ قبلَ البيْعِ وقال الرّاهِنُ بعده فالأصَحُّ تَصْديقُ المُرْتَهِنِ، ومَنْ عليه أَلْفانِ بأحَدِهما رَهْنٌ فأدَّى أَلْفًا وقال أدَّيْتُه عن أَلْفِ الرّهْنِ صُدِّقَ بيَمينِه، وإنْ لم يَنْوِ شَيْئًا جَعَلَه عَمّا شاءَ، وقيلَ يُقَسَّطُ.

وبين حقِّه برَهْنِه (و) الأصحُّ (أنه يغرَمُ له الأقَلَّ من قيمةِ العبْدِ) المرهونِ (وأرشُ الجِنايةِ) كجِنايةِ أُمِّ الولَدِ بجامِعِ امتناعِ البيعِ (و) الأصحُّ (أنه لو نَكلَ المُرتَهِنُ) عن اليمينِ (رُدَّتِ اليمينُ على المجنيِّ عليه)؛ لأنه الحقُّ له (لا على الراهِنِ)؛ لأنه لا يدَّعي لِنفسِه شيئًا (فإذا حلَفَ) المردودُ عليه (بيعَ) العبْدُ (في الجِنايةِ) لِثُبوتها باليمينِ المردودةِ إنِ استغْرَقَتْ قيمته وإلا بيعَ منه بقدرِها ولا يكونُ الباقي رهْنًا؛ لأنّ اليمين المردودةَ كالبيِّنةِ أو الإقرارِ بجِنايةٍ ابتداءً فلا يصحُّ رهْنُ شيءٍ منه. (ولو أذِنَ) المُرتَهِنُ (في بيعِ المرهونِ فبيعَ ورَجع عن الإذنِ وقال) بعد بيعِه (رجَعت قبل البيعِ وقال الراهِنُ) بل (بعده فالأصحُّ تصديقُ المُرتَهِنِ) بيَمينِه؛ لأنّ الأصلَ أنْ لا بيعَ قبل الرُّجوعِ وأنْ لا رُجوعَ قبل البيعِ فيتعارَضانِ ويبقَى أصلُ استمرارِ الرهْنِ وبهذا يُفَرِّقُ بين هذا وما يأتي في دَعوَى الموَكِّلِ أنه عَزَلَ وكيلَه قبل بيعِه؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُ الانعِزالِ قبله من غيرِ مُعارِضٍ وفي الرجْعةِ أنّ العِبْرةَ بالسّابِقِ؛ لأنه ليس هناك أصلٌ بعد التعارُضِ يرجِعانِ إليه فانحَصَرَ الترجيحُ في السّبْقِ وأفهَمَ المتْنُ أنّ الغرضَ أنّ الراهِنَ صُدِّقَ على الرُّجوعِ فإنْ أنْكرَه من أصلِه صُدِّقَ بيَمينِه كما لو أذِنَ الراهِنُ في البيعِ ثم ادَّعَى الرُّجوعَ وأنْكرَه المُرتَهِنُ من أصلِه فإنّه المُصَدَّقُ بيَمينِه.

(ومَنْ عليه ألفانِ) مثلًا (بأحدِهِما رهنٌ) أو كفيلٌ مثلًا (فأدَّى ألفًا وقال أدَّيْته عن ألفِ الرهنِ صُدِّقَ) بيَمينِه سواءٌ اختَلَفا في لَفظِه أو نيَّته؛ لأنه أعرَفُ بقَصدِه وكيْفيّةِ أدائِه ومن ثَمَّ لو أدَّى لِدائِنِه شيئًا وقَصَدَ أنه عن دَيْنِه وقَعَ عنه وإنْ ظَنّه الدائِنُ وديعةً أو هديّةً كذا قالوه وقَضيَّتُه أنه لا فرقَ بين أنْ يكون الدائِنُ بحيثُ يُجبَرُ على القبولِ وأنْ لا لكنْ بَحَثَ السبكيُّ أنّ الصوابَ في الثانيةِ أنه لا يدخلُ في مِلْكِه إلا برِضاه وواضِحٌ أنّ مثلَ ذلك ما لو كان المدْفوعُ من غيرِ جِنْسِ الديْنِ وقد يشمَلُه كلامُ السبكيِّ.

(وإنْ لم ينوِ) حالةَ الدفعِ (شيئًا جعَلَه عَمّا شاءَ) منهما؛ لأنّ التعيين إليه ولم يوجَدْ حالةَ الدفعِ، فإنْ ماتَ قبل التعيينِ قامَ وارِثُه مقامَه كما أفتَى به السبكيُّ فيما إذا كان بأحدِهِما كفيلٌ قال فإنْ تعذَّرَ ذلك جُعِلَ بينهما نِصفَيْنِ وإذا عَيَّنَ فهَلْ ينفَكُّ الرهْنُ من وقت اللفظِ؟ أو التعيينُ يُشبِه أنْ يكون كما في الطلاقِ المُبْهَمِ (وقيلَ يُقَسَّطُ) بينهما؛ إذْ لا أولَويّةَ لأحدِهِما على الآخرِ ولو نوى جعَلَه عنهما فالأوجه أنه يُجْعَلُ بينهما بالسّويّةِ كما قاله جمْعٌ مُتَقَدِّمون لا بالقِسطِ وإنْ جزَمَ به الإمامُ؛ لأنّ تشريكه بينهما حالةَ الدفعِ اقتضَى أنه لا تمَيُّزَ لأحدِهِما على الآخرِ ولو تنازَعا عند الدفعِ فيما يُؤَدّي عنه تخَيُّرُ الدافِعِ نعم لو كانَ لِلسَّيِّدِ على مُكاتَبِه دَيْنُ مُعامَلةٍ فله الامتناعُ من إقباضِه عن النُّجومِ حتى يوَفّيَ غيرَها

فَصْلٌ

مَنْ ماتَ وعليه دَيْنٌ تَعَلَّقَ بتركَتِه ....

فإنْ أعطاه ساكِتًا ثم عَيَّنَه المُكاتَبُ لِلنُّجومِ صُدِّقَ لِنقصِه السَّيِّدُ بسُكوته عن التعيينِ الذي جعَلَ لِخيرَته في الابتداءِ.

(فصلٌ) في تعَلُّقِ الدينِ بالتركةِ

(مَنْ ماتَ وعليه دَيْنٌ) لله تعالى أو لِآدَميٍّ غيرِ الوارِثِ قَلَّ أو كثُرَ ما عَدا لُقَطةً تمَلَّكها؛ لأنّ صاحِبَها قد لا يظهرُ فيلْزَمُ دَوامُ الحجْرِ لا إلى غايةٍ وأُلْحِقَ بها ما إذا انقَطَعَ خبرُ صاحِبِ الديْنِ لِذلك وقد يُفرَّقُ بأنّ شُغْلَ الذِّمّةِ في اللُّقَطةِ أخفُّ، ومن ثَمَّ صرَّحَ في شرحِ مُسلِمٍ بأنه لا مُطالَبةَ بها في الآخِرةِ؛ لأنّ الشارِعَ جعَلَها من جُمْلةِ كسبِه بخلافِ الديْنِ ولا يلزَمُ فيه ذلك لإمكانِ رفعِ أمرِه للقاضي الأمينِ فإنّه نائِبُ الغائِبين نعم قَبولُه لا يلزَمُه فلو امتَنع منه أو لم يكنْ ثَمَّ قاضٍ أمينٌ ودامَ انقِطاعُ خبرِ الدائِنِ اتَّجهَ ذلك الإلحاقُ بعضَ الاتِّجاه ثم رأيت الإسنويَّ صرَّحَ بأنها لا تكونُ مُرتَهنةً بدَيْنِ مَنْ أيِس من معرفةِ صاحِبِه وفيه نَظَرٌ بل هو غَفلةٌ عَمّا في الروضةِ أنّ ما أيِس من معرفةِ صاحِبِه يصيرُ من أموالِ بيت المالِ وحينَئِذٍ فرَهْنُ التركةِ باقٍ فللوارِثِ ومَنْ عليه دَيْنٌ كذلك رُفِعَ الأمرُ لِقاضٍ أمينٍ ليَأذَنَ في البيعِ والدفعِ إنْ لم يفعَلْهما بنفسِه لِمُتَوَلّي بيت المالِ العادِلِ وإلا فلِقاضٍ أمينٍ أو ثِقةٍ عارِفٍ أخذَه ليَصرِفَه في مصارِفِه أو يتولّى الوارِثُ ذلك إنْ عَرَفَه ويُغْتَفَرُ اتِّحادُ القابِضِ والمُقْبِضِ هنا لِلضَّرورةِ وبِما تقَرَّرَ عُلِمَ أنه ليس لِوارِثٍ ولا وصيٍّ إفرازُ قدرِ الديْنِ الذي للغائِبِ ثم التصَرُّفُ في الباقي لِما عَلِمْت أنّ القاضيَ الأمين نائِبُه فلا يستَقِلُّ غيرُه بشيءٍ من حُقوقِه حتى يتحَقَّقَ الضرورةُ لِفَقْدِ الأمينِ وخوفِ تلَفِ التركةِ فحينَئِذٍ لا يبعُدُ تخْريجُ ما هنا على مالِ نحوِ يتيمٍ لا وليَّ له خاصٌّ وخَشيَ مِنَ القائِمِ عليه فإنّ التصَرُّفَ فيه يتولاّه مَنْ يأتي لِلضَّرورةِ على مسألةِ التحكيم الآتيةِ في النكاحِ؛ لأنّ الضرورةَ إذا أثْبَتَتِ الوِلايةَ فيه لِغيرِ وليٍّ مع تمَيُّزِه بمَزيدِ احتياطٍ فما هنا أولى وكالديْنِ فيما ذُكِرَ الوصيّةُ المُطْلَقةُ فيمْتَنِعُ التصَرُّفُ في قدرِ الثُّلُثِ وكذا التي بعَيْنٍ مُعَيَّنةٍ فيمْتَنِعُ فيما يحتَمِلُه الثُّلُثُ منها كذا قيلَ والقياسُ امتناعُ التصَرُّفِ في الأولى في الكُلِّ وفي الثانيةِ في تلك العينِ فقط حتى يرُدَّ الموصَى له أو يمْتَنِعَ مِنَ القبولِ كما يُعلَمُ ذلك كُلُّه مِمّا يأتي في الوصيّةِ. وللموصَى له فِداءُ الموصَى به كالوارِثِ كما هو ظاهِرٌ (تعَلَّقَ بتَرِكته) الزائِدةِ على مُؤَنِ التجْهيزِ التي لم تُرهَنْ في الحياةِ لكنْ معنى عَدَمِ تعَلُّقِ غيرِ المرهونِ به أنه لا يُزاحِمُه لانتفاءِ أصلِ التعَلُّقِ لو زادَتْ قيمَتُه أو أبرَأ مُستَحِقَّه كما هو ظاهِرٌ، فإنْ رهَنَ بعضَها تعَلَّقَ الديْنُ بباقيها أيضًا على الأوجه خلافًا لِجَمْعٍ ولا بُعدَ في تعَلُّقِ شيءٍ واحِدٍ بخاصٍّ وعامٍّ وإنْ وفَّى به الرهْنَ؛ لأنه رُبَّما تلِفَ فتَبْقَى ذِمّةُ الميِّتِ مرهونةً هذا ما اقتضاه إطلاقُهم وهو وجيهٌ وإنْ قال البُلْقينيُّ أقرَبُ منه أنّ مَنْ له دَيْنٌ به رهْنٌ يفي به بعيدٌ عن التلَفِ لا يتعَلَّقُ بباقي التركةِ فللوارِثِ التصَرُّفُ فيه وفي كلامِ السبكيّ ما يشهَدُ لِذلك ومن ثَمَّ اعتمده جمْعٌ مُتأخِّرون

تَعَلُّقَه بالمرْهونِ، وفي قولٍ كَتَعَلُّقِ الأرشِ بالجاني، فَعلى الأَظْهَرِ يَسْتَوي الدَّيْنُ المُسْتَغْرِقُ وغيرُه في الأَصَحِّ.

وسيأتي بَيانُ التركةِ أوّلَ الفرائِضِ وأفتَى بعضُهم بأنه ليس منها منْفَعةُ عَيْنٍ أوصَى له بها أبَدًا؛ لأنه يُقَدَّرُ انتقالها لِوارِثِه بالموت اهـ وفيه نَظَرٌ. وما المُحوِجُ إلى هذا التقديرِ نعم إنْ كان الفرضُ أنّ الموصَى له ماتَ قبل القبولِ فمُمْكِنٌ؛ لأنه حالَ موته لا مِلْك له فيها فإذا قَبِلَ وارِثُه بعد ذلك لم يتعَلَّقْ بها الدينُ؛ لأنها حينَئِذٍ تَنَزَّلُ منْزلةَ كسبِ الوارِثِ لكنّ صريحَ ما يأتي في مبحَثِ قَبولِ الوارِثِ للوَصيّةِ أنه لا فرقَ في تعَلُّقِ الديْنِ بما قبله بين العينِ والمنفَعةِ وتَوَهُّم فرقٍ بينهما لا يُجْدي؛ لأنّ ملْحَظَ التعَلُّقِ أنّ مِلْكَ الوارِثِ إنّما هو بطَريقِ التلَقّي عن موَرِّثِه الموصَى له لا غيرُ (تعَلُّقَه بالمرهونِ). وإنْ ملَكها الوارِثُ كما يأتي أو أذِنَ له الدائِنُ في أنْ يتصَرَّفَ فيها لِنفسِه كما اقتضاه إطلاقُهم وذلك؛ لأنه أحوَطُ للمَيِّت وأقرَبُ لِبَراءةِ ذِمَّته؛ إذْ يمْتَنِعُ على هذا تصَرُّفُ الوارِثِ فيها جزْمًا بخلافِه على ما بعده واغتُفِرَتْ هنا جهالةُ المرهونِ به لِكونِ الرهْنِ من جِهةِ الشرعِ وشَمِلَ كلامُهم مَنْ ماتَ وفي ذِمَّته حجٌّ فيُحجَرُ على الوارِثِ حتى يتمَّ الحجُّ عنه.

وبِذلك أفتَى بعضُهم وأفتَى بعضٌ آخرُ بأنه بالاستئجارِ وتَسليم الأجرةِ للأجيرِ ينفَكُّ الحجْرُ وفيه نَظَرٌ لِبَقاءِ التعَلُّقِ بذِمَّته بعدُ ولو باعَ لِقَضاءِ الديْنِ بإذنِ الغُرَماءِ لا بعضِهم إلا إنْ غابَ وأذِنَ الحاكِمُ عنه بثَمَنِ المثلِ صحَّ وكان الثمنُ رهْنًا رِعايةً لِبَراءةِ ذِمّةِ الميِّت؛ إذْ لا تبرَأُ إلا بالأداءِ أو التحَمُّلِ السّابِقِ آخِرَ الجنائِزِ أو إبْراءِ الدائِنِ.

وعلى ذلك أعني تقييدَ النُّفوذِ بإذنِ الغريم بما إذا كان لِوَفاءِ الديْنِ يُحمَلُ إطلاقُ مَنْ أطلَقَ صِحَّتَه بإذنِه ولِتلك الرِّعايةِ أفتَى بعضُهم بمَنْعِ القِسمةِ فيما إذا كانتِ التركةُ شائِعةً مع حِصّةِ شَريكِ الميِّت وإنْ رضيَ الدائِنُ قال لِما في القِسمةِ مِنَ التبعيضِ وقِلّةِ الرغْبةِ كما صرَّحوا به قال ولا يُنافي ذلك ما ذَكَرَه الشيْخانِ قُبيلَ رابعِ أبوابِ الرهْنِ لِما ذَكرناه من رِعايةِ حقِّ الميِّت اهـ.

وقَيَّدَه غيرُه بما إذا كانتِ القِسمةُ بيعًا وبِما إذا لم تحصُلْ بها الرغْبةُ في اشتراءِ ما يتميَّزُ أي فحينَئِذٍ تجوزُ القِسمةُ لكنْ برِضا الدائِنِ كما هو ظاهِرٌ، وأفتَى بعضُهم بأنه لا يصحُّ إيجارُ شيءٍ مِنَ التركةِ لِقَضاءِ الديْنِ وإنْ أذِنَ الغُرَماءُ ويوَجَّه بأنّ فيه ضَرَرًا على الميِّت ببَقاءِ رهْنِ نفسِه إلى انقِضاءِ مُدّةِ الإجارةِ. (وفي قولٍ كتعَلُّقِ الأرشِ بالجاني)؛ لأنّ كُلًّا منهما ثَبَتَ شرعًا بغيرِ رِضا المالِكِ (فعلى الأظهَرِ يستَوي الدينُ المُستغرِقُ وغيرُه) وما عَلِمَه الوارِثُ وما جهِلَه في رهْنِ جميعِ التركةِ به فلا يصحُّ تصَرُّفُ الوارِثِ في شيءٍ منها ولو بالرهْنِ (في الأصحّ) مُراعاةً لِبَراءةِ ذِمّةِ الميِّت كما مرَّ ولأنّ ما تعَلَّقَ بالحُقوقِ لا يختَلِفُ بالعلمِ والجهلِ نعم لو زادَ الدينُ عليها ولم تُرهَنْ به في الحياةِ لم تكُنْ رهْنًا إلا بقدرِها منه كما بَحَثَه السبكيُّ وتَبِعوه فإذا وفَّى الوارِثُ ما خصَّه أو الورَثةُ قدرَها انفَكَّ في الأوَّلِ وانفَكَّتْ في الثاني عن الرهْنيّةِ، ويُفرَّقُ بينها وبين الرهْنِ الجعليّ بأنه أقوَى من وجهٍ ومِمّا يُصَرِّحُ

ولو تَصرَّفَ الوارِثُ ولا دَيْنَ ظاهِرٌ فَظَهَرَ دَيْنٌ بردٍّ مَبيعٍ بعَيْبٍ فالأَصَحُّ أنّه لا يَتبَيَّنُ فَسادُ تَصرُّفِه لكِنْ إنْ لم يَقْضِ الدّيْنَ فَسَخَ، ولا خِلافَ أنّ للوارِثِ إمساكَ عَيْنِ التَّرِكةِ وقَضاءَ الدّيْنِ من مالِه، ....

بذلك قولُهم: لو أدّى وارِثٌ قِسطَ ما ورِثَ انفَكَّ نَصيبُه بخلافِ ما لو رهَنَ عَيْنًا ثم ماتَ لا ينفَكُّ شيءٌ منها إلا بوَفاءِ جميعِ الديْنِ.

(تنبيه) اعتُرِضَ قولُه فعلى الأظهَرِ بأنّ الخلافَ يأتي على مُقابِلِه وهو تعَلُّقُ الجِنايةِ ورُدَّ بأنه وإنْ تأتّى عليه لكنّ المُرَجَّحَ عليه التعَلُّقُ بقدرِه فقط فخالَفَ المُرَجَّحُ على الأوّلِ وحينَئِذٍ صحَّ بل تعَيَّنَ قولُه فعلى الأظهَرِ نعم ترجيحُهم عليه التعَلُّقَ بالكُلِّ هنا قد يُنافيه ترجيحُهم عليه في الزكاةِ التعَلُّقَ بالقدرِ فقط فسوَّوْا بين الجِنايةِ والرهْنِ ثَمَّ وفرَّقوا بينهما هنا وقد يوَجَّه بأنّ ذاك تعَلُّقٌ في الحياةِ، وهذا تعَلُّقٌ بعد الموت الموجِبِ لِحَبْسِ النفسِ فاقتضَتِ المصلَحةُ على قولِ الرهْنِ هنا التعَلُّقَ بالكُلِّ ليُبادرَ الوارِثُ ببَراءةِ ذِمّةِ الميِّت ولا كذلك ثَمَّ على أنّ حقَّ الله تعالى من حيثُ هو يُتسامَحُ فيه أكثرُ أمّا دَيْنُ الوارِثِ الحائِزِ فيسقُطُ إنْ ساوَى التركةَ أو نَقَصَ وإلا سقط منه بقدرِها ودَيْنُ أحدِ الورَثةِ يسقُطُ منه قدرُ ما يلزَمُه أداؤُه منه لو كان لأجْنَبيٍّ.

(**ولو تصرَّفَ الوارِثُ ولا دَيْنَ ظاهِرٌ**) ولا خَفيٌّ (**فظَهَرَ**) يعني طرَأ بدليلِ ما بعده (**دَيْنٌ بردِّ مبيعٍ بعَيْبٍ**) أو خيارٍ وقد تلِفَ ثَمَنُه أو بتَردِّ ببئرٍ حفرَها تعَدّيًا قبل موته (**فالأصحُّ أنه لا يتبَيَّنُ فسادُ تصرُّفِه**)؛ لأنه وقَعَ سائِغًا ظاهِرًا وباطِنًا خلافًا لاقتصارِ الشُّرّاحِ على الظاهِرِ إلا أنْ يكونوا رأوا أنّ تقَدُّمَ السَّبَبِ كتَقَدُّمِ المُسبَّبِ باطِنًا وهو بعيدٌ؛ إذْ تقَدُّمُ السّبَبِ بمُجَرَّدِه لا يكفي في رفعِ العقدِ أمّا إذا كان ثَمَّ دَيْنٌ مُقارِنٌ لِلتَّصرُّفِ ظاهِرًا أو خَفيٌّ فيتبَيَّنُ بُطلانُه من أصلِه (**لكنْ إنْ لم يُقضَ**) بضَمِّ أوَّلِه (**الدينُ**) من وارِثٍ أو أجْنَبيٍّ ولم يسقُطْ بإبْراءٍ (**فُسِخَ**) تصَرُّفُه ليَصِلَ المُستَحِقُّ إلى حقِّه ويظهرُ أنّ الفاسِخَ هنا هو الحاكِمُ ويُفرَّقُ بينه وبين ما مرَّ مِنَ التحالُفِ بأنّ العاقِدَ ثَمَّ هو الفاسِخُ بخلافِه هنا نعم لو أعتَقَ الوارِثُ عبدَ التركةِ أو أولَدَ أمتها وهو موسِرٌ نَفَذَ وإنْ كان الديْنُ موجودًا حالَ العِتْقِ فيلْزَمُه قيمَتُه ولا ينفُذُ تصَرُّفُه في شيءٍ غيرَ هذَيْنِ.

(**ولا خلافَ أنّ للوارِثِ إمساكَ عَيْنِ التركةِ وقَضاءَ الدينِ**) الذي يلزَمُه قضاؤُه وهو الأقَلُّ مِنَ القيمةِ والديْنِ فإنِ استوَيا تخَيَّرَ أو نَقَصَتِ القيمةُ لم يلزَمْه أكثرُ منها فاللازِمُ له هو الأقَلُّ منهما كما عُلِمَ مِمّا مرَّ عن السبكيّ ومَنْ تبِعَه بل هو معلومٌ من قولِه تعَلُّقُه بالمرهونِ؛ إذِ الراهِنُ لا يلزَمُه الوفاءُ من حيثُ الرهْنُ إلا بالأقَلِّ المذكورِ فإيرادُ أنّ له إمساكَها بقيمَتِها الأقَلِّ مِنَ الديْنِ عليه غيرُ صحيحٍ (**من مالِه**)؛ لأنّ المورِّثَ الذي هو خَليفَتُه له ذلك ومن ثَمَّ لم يجز لِوَصيٍّ ولا لِقاضٍ بيعُها إلا بإذنِ الوارِثِ الحاضِرِ نعم لو أوصَى بدَفعِ عَيْنٍ إليه عِوَضًا عن دَيْنِه أو على أنْ تُباعَ ويوفي دَيْنَه من ثَمَنِها أو أوصَى ببيعِ عَيْنٍ من مالِه لِفُلانٍ عُمِلَ بوَصيَّته وامتَنع على الوارِثِ إمساكُها والقضاءُ من غيرِها؛ لأنها قد

....

تكونُ أحلَّ من بقيّةِ أموالِه وكذا لو اشتَمَلَتْ على جِنْسِ الديْنِ؛ لأنّ للمُستَحِقِّ الاستقلالَ بأخذِها ذَكرَه الرافعيُّ وسبَقَه إليه البنْدَنيجيُّ في الأولى والرّويانيُّ في الثانيةِ، وأمّا الأخيرةُ فلم أرَ مَنْ وافقَه ولا مَنْ خالَفَه وإنّما يُتّجه ما ذَكرَه إنْ قال بدونِ ثَمَنِ المثلِ أو بغيرِ نقدِ البلَدِ أو بمُؤَجَّلٍ ونحوِ ذلك مِمّا يظهرُ فيه أنّ لِلتَّخْصيص معنًى يعودُ نفعُه على المُشتَري، ومنه أنْ يكون له غرضٌ في خُصوصِ تلك العينِ ولو بأزْيَدَ من ثَمَنِ مثلِها، أمّا لو قال بثَمَنِ المثلِ الحالِّ من نقدِ البلَدِ أو أطلَقَ ولم يُعرَف له غرضٌ في تلك العينِ فالذي يظهرُ عَدَمُ صِحّةِ هذه الوصيّةِ؛ لأنها كالعبَثِ وقولُه وكذا إلى آخِرِه المُرادُ منه كما دَلَّ عليه السّياقُ أنّ محَلَّ قولِهم للوارثِ إمساكُ التركةِ والقضاءُ من مالِه حيثُ لم يكنِ الديْنُ من جِنْسِ التركةِ وإلا فإنْ أرادَ إعطاءَه من غيرِ التركةِ ما هو من جِنْسِ دَيْنِه فورًا أُجْبِرَ الدائِنُ على القبولِ كما في نظيرِه مِنَ الرهْنِ الجعليّ؛ لأنّ امتناعَه حينَئِذٍ تعَنُّتٌ وتعَلُّقُ حقِّه بعَيْنِ التركةِ لِكونِها مرهونةً فيه لا يمْنَعُ الإعطاءَ من غيرِها المُساوي لها؛ لأنّ تعَلُّقَ حقِّه إنّما هو بالذِّمّةِ حقيقةً وبِالتركةِ توَثُّقًا.

وإذا كان بالذِّمّةِ تخَيَّرَ الوارثُ في قضائِه من أيّ محَلٍّ شاءَ حيثُ لا ضَرَرَ على الدائِنِ بوجهٍ وإذا وجَبَتْ إجابةُ الراهِنِ في الرهْنِ الجعليّ في نظيرِ ذلك بشُروطِه مع كونِه أقوَى بالنظَرِ لِما نحنُ فيه فأولى هذا فإن قُلْتَ: قَرَّروا في الوصايا وغيرِها أنّ الأغراضَ تخْتَلِفُ باختلافِ الأعيانِ فقياسُه إجابةُ دائِنٍ له غرضٌ في عَيْنِ التركةِ قُلْتُ: لم يُطْلِقوا ذلك الاختلافَ حتى يتأتّى ما ذُكِرَ وإنّما خصّوه بما إذا كان حقُّه مُتعَلِّقًا بأعيانِ التركةِ مِلْكًا كأنْ أوصَى لِكُلِّ وارِثٍ بعَيْنٍ هي قدرُ حِصَّته لا بُدَّ مِنَ الإجازةِ حينَئِذٍ لاختلافِ الأغراضِ باختلافِ الأعيانِ.

وأمّا مَنْ حقُّه في الذِّمّةِ أصالةً وليس له في الأعيانِ إلا التوَثُّقَ فلا يُجابُ إلى تعيينِ عَيْنٍ دون عَيْنٍ مُساويةٍ لها لِظُهورِ تعَنُّته حينَئِذٍ كما تقَرَّرَ وإنْ أرادَ إعطاءَه من غيرِ الجِنْسِ أو مع تأخيرٍ لِغيرِ ضَرورةٍ فله الأخذُ، لكنْ إنْ وُجِدَتْ شُروطُ الظفَرِ لِتعَدّيه بمَنْعِ الجِنْسِ أو بالتأخيرِ وقد صرَّحوا بجَرَيانِ الظفَرِ بشُروطِه فيما فيه جِنْسُ الديْنِ وغيرِه وبِهذا الذي ذَكرته ودَلَّ عليه كلامُهم يُرَدُّ على مَنْ زَعَمَ أنّ للمُستَحِقِّ هنا الاستقلالَ بالأخذِ ثم استشكلَه بأنّ الإنسانَ لا يتعاطَى البيعَ والاستيفاءَ لِنفسِه إلا في مسألةِ الظفَرِ والوالِدِ مع الطِّفلِ وبِأنّ الرافعيَّ ذَكرَ في خَلْطِ المغْصوبِ بمثلِه وقُلْنا الخلْطُ إهْلاكٌ أنّ للغاصِبِ أنْ يُعطيَه من غيرِ المخْلوطِ مع كونِه أقرَبَ إلى حقِّه ولَعَلَّ الفرقَ أنّ ذِمّةَ الميِّت خَرِبَتْ وانتَقَلَ الحقُّ إلى عَيْنِ التركةِ بخلافِ الغاصِبِ فإنّ العين قد تلِفت بالخلْطِ وانتَقَلَ الحقُّ إلى ذِمَّته فالذِّمّةُ هنا كالتركةِ ثَمَّ ا هـ.

ووجه ردِّه أنه ليس هنا بيعٌ؛ لأنّ الفرضَ في مُجَرَّدِ أخذٍ مِنَ التركةِ وأنه يوهِمُ أنه لا يأتي هنا ظَفَرٌ مُطْلَقًا وليس كذلك لِما عَلِمْت من تأتّيه في بعضِ الصّوَرِ، وأمّا ما ذَكرَه من استشكالِ ما هنا بمسألةِ

....

الخلْطِ والفرقِ بينهما فسهوٌ منْشَؤه عَدَمُ تأمُّلِ كلامِهم هنا وثَمَّ وبَيانُه أنهما على حدٍّ سواءٍ؛ لأنّ الغاصِبَ بالخلْطِ ملَك المخْلوطَ وصارَ هنا بحَقِّ المالِكِ فلا يصحُّ تصَرُّفُ الغاصِبِ فيه إلا بعد إعطاءِ المالِكِ للبَدَلِ وحينَئِذٍ فهذا كالتركةِ هنا مِلْكٌ للوارِثِ ومَرهونةٌ بالديْنِ فلا يصحُّ تصَرُّفُه فيها قبل وفاءِ الديْنِ، وإذا تقَرَّرَ أنهما على حدٍّ سواءٍ فما تقَرَّرَ هنا مِنَ التفصيلِ يأتي ثَمَّ فإذا أرادَ الغاصِبُ إعطاءَه من غيرِ المخْلوطِ فامتَنع فإنْ كان البدَلُ الواجِبُ له من جِنْسِ المخْلوطِ أو من غيرِ جِنْسِه تأتّى جميعُ ما ذُكِرَ وإطلاقُ الرافعيّ ثَمَّ الإعطاءَ من غيرِ المخْلوطِ مُقَيَّدٌ بما قاله هنا مِنَ التفصيلِ لِما عَلِمْت من اتِّحادِهِما في أنّ كُلًّا مِنَ التركةِ والمخْلوطِ مِلْكُ الوارِثِ والغاصِبِ ومَرهونٌ بما في ذِمّةِ الميِّت المُنَزَّلِ منْزِلَته وارِثُه وبما في ذِمّةِ الغاصِبِ فالتعَلُّقُ بالذِّمّةِ باقٍ فيهِما وزَعْمُ خَرابِ ذِمّةِ الميِّت لا يصحُّ هنا؛ لأنّ الأصحَّ أنّ له ذِمّةً صحيحةً وأنّ قولَهم ذِمّةُ الميِّت خَرِبَتْ محمولٌ على أنّ خَرابَها إنّما هو بالنسبةِ للالتزام دون الإلزام.

ألا تَرَى أنه لو تعَدَّى بحَفرٍ ضَمِنَ مَنْ تردَّى فيه بعد موته ثم رأيت آخِرَ كلام ذلك الزعم أنه لا فرقَ بين المسألَتَيْنِ لكنّه استنْتَجه من تكلُّفِ حمَلَه الإعطاءُ مِنَ الغيرِ فيهِما على ما إذا حصَلَ تأخيرٌ وليس كما زَعَمَ بل الحقُّ ما ذَكرته فتأمَّلْه، وقَضيّةُ المتْنِ بل صريحُه أنّ للوارِثِ الحائزِ الاستقلالَ بقَضاءِ الديْنِ وقَبْضَ دَيْنِ الميِّت ووَديعَته من غيرِ إذنِ القاضي؛ إذْ لا وِلايةَ له عليها حينَئِذٍ، وقولُهم إذا لم يوصِ بقَضائِه فهو للقاضي مفروضٌ فيما إذا كان في الورَثةِ محجورٌ عليه أو غائِبٌ وبهذا يندَفِعُ إطلاقُ بعضِهم أنّ المنقولَ أنه لا يُباعُ شيءٌ مِنَ التركةِ إلا بإذنِ القاضي الأهلِ؛ لأنّ وِلايةَ قضاءِ الديْنِ إليه؛ لأنه وليُّ الميِّت، والحاصِلُ أنّ شرطَ استقلالِ الوارِثِ بما مرَّ على ما ذَكرناه كونُه مُستغرِقًا وقَصدُه البيعَ للوَفاءِ وإذنُ الغريم له فيه صريحًا فلو باعَه له بلا إذنٍ لم يصحَّ فيما يظهرُ؛ لأنّ إيجابَه وقَعَ بإطلاقٍ فلم يصحَّ قَبولُه له ولا يُنافيه اغتفارُ ذلك في الرهْنِ الجعليّ على ما يقتضيه كلامُهم؛ لأنه يُحتاطُ هنا أكثرَ؛ إذْ لو أذِنَ الدائِنُ لِلرّاهِنِ أنْ يتصَرَّفَ في الرهْنِ لِنفسِه صحَّ ولو أذِنَ للوارِثِ هنا في ذلك لم يصحَّ كما مرَّ ولو زادَ الديْنُ على التركةِ فطَلَبَ الوارِثُ أخذَها بالقيمةِ ولا شُبْهةَ في مالِه أي: والتركةُ ومالُ الغريم لا شُبْهةَ فيه وقال الغريمُ تُباعُ رجاءَ الزيادةِ أُجيبَ الوارِثُ على الأصحِّ فإنّ الظاهِرَ والأصلَ عَدَمُ الراغِبِ ولِلنّاسِ غرضٌ في إخفاءِ تركةِ موَرِّثِهم عن إشهارِها بالبيعِ واختارَ الأذرَعيُّ إجابةَ الغريم نَظَرًا لِنفعِ الميِّت؛ إذِ النداءُ يُثيرُ الرغَبات فإن قُلْتَ: يُؤَيِّدُه إجابةُ الغريم فيما لو قال الغريمُ أنا آخُذُهما بكُلِّ الديْنِ. قُلْتُ: يُفرَّقُ بأنّ هنا نفعًا مُحقَّقًا للمَيِّت وهو سُقوطُ الديْنِ عن ذِمَّته وخَلاصُ نفسِه من حبْسِها بخلافِ ذاك فإنّها إذا اشتَهَرَتْ في النداءِ قد يحصُلُ ذلك وقد لا فأُجيبَ الوارِثُ كما تقَرَّرَ ونَقَلَ الزركشيُّ عن الكِفايةِ عن البحرِ أنه لو تعَلَّقَ الديْنُ بعَيْنِ التركةِ لم يكنْ للوارِثِ إمساكُها وفيه نَظَرٌ وإطلاقُهم أوجه.

والصّحيحُ أنّ تَعَلُّقَ الدّيْنِ بالتَّركةِ لا يَمنَعُ الإرْثَ فلا يَتَعَلَّقُ بزَوائِدِ التَّركةِ كَكَسْبٍ ونِتاجٍ، واللّه أعْلمُ.

(والصحيحُ أنّ تعلُّقَ الدينِ بالتركةِ لا يمنَعُ الإرثَ) وإلا لَورِثَ مَنْ أسلَمَ أو عَتَقَ قبل قضائِه ولم يرِثْ مَنْ ماتَ قبل ذلك ولأنّ تعلُّقَ الرهْنِ أو الأرشِ لا يمْنَعُ المِلْك في المرهونِ والعبْدِ الجاني وقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء: ١٢] غايةٌ للمَقاديرِ لا للمُقَدَّرِ أي: لا تعتقِدوا أنّ الثمنَ من أصلِ المالِ وإنّما هو بعد الفاضِلِ عن دَيْنِك، وقَضيّةُ كونِها مِلْكه إجبارُه على وضعِ يدِه عليها وإنْ لم تفِ بالديْنِ ليوفي ما ثَبَتَ منه؛ لأنه خَليفةُ مورِّثِه ولأنّ الراهِنَ يُجْبَرُ على الوفاءِ من رهْنٍ لا يمْلِكُ غيرَه فإنِ امتَنع نابَ عنه الحاكِمُ وكلامُهم في وارِثِ عامِلِ المُساقاةِ ظاهِرٌ في ذلك (ولا يتعلَّقُ) الدينُ (بزوائِدِ التركةِ) المُنْفَصِلةِ الحادِثةِ بعد الموت كذا عَبَّروا به وظاهِرُه أنّ ما حدَثَ مع الموت تركةٌ ويظهرُ أنّ المُرادَ به آخِرُ الزُّهوقِ؛ لأنّ الأصلَ بقاءُ مِلْكِ الميِّت حتى يتحَقَّقَ الناقِلُ ولا يتحَقَّقُ إلا بتَمامِ خُروجِ الرّوحِ ولا أثَرَ لِشُخوصِ البصَرِ لِما مرَّ أنه بعد خُروجِها وأنه من آثارِ بقايا حرارَتِها الغريزيّةِ ولِذا تجِدُ المذبوحَ يتحَرَّكُ حرَكةً شَديدةً كالكسبِ والنتاجِ بأنْ كان الموجِبُ للأجرةِ كالصنْعةِ من عَبيدِ التركةِ مثلًا أو كان العُلوقُ بالحملِ من أمةٍ أو بَهيمةٍ مِنَ التركةِ واقِعًا بعد الموت ويُلْحَقُ بذلك ما لو ماتَ عن زَرعٍ طولُ السُّنْبُلةِ منه ذِراعٌ فطالَتْ بعد الموت ذِراعًا آخرَ فهذا الذِّراعُ للوارِثِ؛ لأنه زيادةٌ مُتَميِّزةٌ فكانَتْ كالمُنْفَصِلةِ وأمّا الحبُّ المُنْعَقِدُ بعد ذلك فيأتي حُكمُه ويدُلُّ على أنّ تلك الزيادةَ المُتَميِّزةَ في الطّولِ لها اعتبارُ قولِ المُتَولّي وغيرِه في أُصولِ نحوِ البِطّيخِ إنْ بيعَتْ بشرطِ قَلْعٍ فهي كأصلِها للمُشتَري أو بشرطِ قطعٍ فهي للبائِعِ وما لو ماتَ عن نحوِ نَخْلٍ وقد بَرَزَ طلْعٌ أو نحوُه كالنوْرِ أو عَلِقَتْ بالحملِ قبل الموت أو معه وُجِدَ تأبُّرٌ أم لا فالثمَرةُ والحملُ تركةٌ فيتعَلَّقُ به الدينُ بناءً على الأصحِّ أنّ الحملَ يُعلَمُ. وإذا ثَبَتَ هذا في الحملِ ثَبَتَ في نحوِ الطلْعِ المذكورِ بالأولى ومثلُه إسبالُ الزرعِ فإنْ وقَعَ بعد الموت فازَ بحَبِّه الوارِثُ أو معه أو قبله فتَركةٌ ثم ما حُكِمَ بأنه للوارِثِ وتعَذَّرَتْ قِسمَتُه وبيعُه لِعَدَمِ رُؤْيَته مثلًا يُنْتَظَرُ وضعُه وحَصادُه وما لا يتعَذَّرُ فيه ذلك كالطائِلِ مِنَ السّنابِلِ وكالثمَرِ الذي لم يُؤَبَّر يُقَوَّمانِ بعد الموت وقبله فما خصَّ الزائِدَ للوارِثِ وما عَداه تركةٌ هذا ما يظهرُ من مُتَفَرِّقات كلامِهم. ثم رأيت الأذرَعيَّ قال لو ماتَ عن زَرعٍ لم يُسنبَلْ فهَلِ الحبُّ تركةٌ أو للوَرَثةِ؟ الأقربُ الثاني وهو موافِقٌ لِقولي فازَ بحَبِّه الوارِثُ إلَخْ قال فلَو بَرزَتِ السّنابِلُ فماتَ ثم صارَتْ حبًّا فهذا موضِعُ تأمُّلٍ اهـ. وسبَبُ توَقُّفِه كما هو ظاهِرٌ ما أشعَرَ به كلامُه أنه مُتَوَقِّفٌ في السّنابِلِ نفسِها هل هي تركةٌ لِوُجودِها قبل الموت أو لا؛ لأنّ المقْصودَ منها وهو الحبُّ إنّما وُجِدَ بعد الموت، أمّا على ما قَدَّمْته أنّ السُّنبُلةَ بعضَها الذي طالَ بعد الموت للوارِثِ وما قبله تركةٌ فالحبُّ للوارِثِ؛ لأنه لم يبرُزْ إلا بعد الموت ولا نظر لِلسّنابِلِ؛ لأنّ كُلًّا مِنَ الميِّت والوارِثِ ملَك بعضَها فتعارَضا وتَساقَطا وحينَئِذٍ يتعَيَّنُ أنّ المدارَ على البُروزِ كما في الطلْعِ وهو إنّما بَرَزَ بعد الموت فليَفُزْ به

الوارثُ فتأمَّلْ ذلك كُلَّه فإنّه مُهِمٌّ ثم رأيت ما يُؤَيِّدُ ما ذَكرته بل يُصَرِّحُ به وهو قولُهم ما قارَنَ عقدَ الرهْنِ من نحوِ طلْعٍ وحَمْلٍ مرهونٌ بناءً على الأصحِّ أنّ الحملَ يُعلَمُ والطلْعُ أولى منه لِظُهورِه وقولُهم ما حدَثَ بعد عقدِ الرهْنِ من نَخيلٍ مرهونةٍ أي: والموتُ هنا كالعقدِ ثم من نحوِ سعَفٍ ووِعاءِ طلْعٍ وليفٍ وأُصولِ سعَفٍ وأولادٍ نَبَتَتْ من عُروقِ النخْلةِ بجَنْبِها غيرُ مرهونٍ اعتيدَ قطعُ ذلك كُلَّ سنةٍ أم لا وقولُ ابنِ الرِّفعةِ في ورَقٍ يُترَكُ إلى أنْ يسقُطَ وفي جريدٍ وأغصانٍ غيرِ مقْصودةٍ أنها مرهونةٌ مردودٌ فإن قُلْتَ: يُنافي قِياس ما هنا على الرهْنِ الجعليّ أنّ الذي عليه جمْعٌ مُتَقَدِّمون ثم إنّ المُقارِنَ للعقدِ مِمّا ذُكِرَ غيرُ مرهونٍ أيضًا وقد ذَكرتُم هنا أنه مرهونٌ قُلْتُ: ليس ذلك مُتَّفَقًا عليه فقد قال المُتَوَلّي ثَمَّ بنظيرِ ما قُلْناه هنا أنها مرهونةٌ وبِتَسليمِ أنّ المُعتَمَدَ الأوّلُ يُفَرَّقُ بما أشرت إليه آنِفًا أنّ الأصلَ بقاءُ مِلْكِ الميِّت فاستصحَبناه على ما وُجِدَ قبلَ تمامِ خُروجِ روحِه والأصلُ هنا بقاءُ مِلْكِ الراهِنِ من غيرِ تعَلُّقٍ به حتى يتحَقَّقَ وُجودُ العقدِ الموجِبِ لِتعَلُّقِ الحقِّ به ولا يتحَقَّقُ ذلك إلا فيما وُجِدَ بعد العقدِ لا معه وذَكروا ثَمَّ أنّ الحملَ إذا كان غيرَ مرهونٍ لم تُبع أُمُّه قبل الوضعِ بغيرِ رِضا الراهِنِ لِتعَذُّرِ توزيعِ الثمنِ وتُباعُ نَخلةٌ مرهونةٌ حدَثَ طلْعُها بعد الرهْنِ دَخَلَ طلْعُها في البيعِ أم لا، وفيما إذا أرادَ بيعَ ما حدَثَ طلْعُها استثْناه عند بيعِها وإنْ صحَّ معها كما تقَرَّرَ اهـ. وهو يُؤَيِّدُ بعضَ ما ذَكرته في البيعِ وفي زيادةِ المبيعِ إذا رُدَّ بنحوِ عَيْبٍ تفصيلٌ يأتي كثيرٌ منه هنا كما يُعلَمُ بالتأمُّلِ الصادِقِ ومنه قولُهم وطَلْعٌ وثَمرةٌ حادِثانِ بعد عقدِ الشِّراءِ للمُشتَري كالحملِ الحادِثِ حينَئِذٍ بخلافِ الصّوفِ عند الشيْخَيْنِ؛ لأنه لَمّا اتَّصلَ باللحم أشبَهَ السِّمْنَ والنابتَ عند المُشتَري من أُصولِ ما لا يدخلُ في البيعِ كالكُرّاثِ للمُشتَري؛ لأنّ الحادِثَ منها ليس تبعًا للأرضِ والبيضُ كالحملِ وإنّما أطَلْت هنا؛ لأنّي لم أرَ مَنْ نبَّهَ على شيءٍ من ذلك مع مسيسِ الحاجةِ إليه فتعَيَّنَ إمعانُ النظَرِ في كلامِهم الذي استنْبَطْت منه ما ذَكرته هنا فإنّه نَفيسٌ مُهِمٌّ.

(فرعٌ) ما قَبَضَه أحدُ الورَثةِ من دَيْنِ موَرِّثِه يُشارِكُه فيه البقيّةُ نعم لو أحالَ وارِثٌ على حِصَّته من دَيْنِ موَرِّثِه فقَبَضَها المُحتالُ فلا يُشارِكُه أحدٌ فيها؛ لأنه قَبَضَها عن الحوالةِ لا الإرثِ ويأتي قُبيلَ الوكالةِ ما له تعَلُّقٌ بهذا فراجِعه.



بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب التَّفْليس

مَنْ عليه دُيونٌ حالةٌ زائِدةٌ على مالِه يُحْجَرُ عليه بسُؤالِ الغُرَماءِ ولا حَجْرَ بالمُؤَجَّلِ، وإذا حُجِرَ بحالٍّ لم يَحِلَّ المُؤَجَّلُ في الأظْهَرِ، ....

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

(كتابُ التفليسِ)

هو لُغةً النداءُ على المدينِ الآتي وشَهْرُه بصِفةِ الإفلاسِ المأخوذِ مِنَ الفُلوسِ التي هي أخَسُّ الأموالِ وشرعًا حجْرُ الحاكِمِ على المدينِ بشُروطِه الآتيةِ وصَحَّ «أنه ﷺ حجَرَ على مُعاذٍ في مالِه وباعَه في دَيْنِه وقَسمَه بين غُرَمائِه فأصابَهم خمسةُ أسباعِ حُقوقِهم فقال لهم ﷺ: «ليس لَكُم - أي: الآنَ - إلا ذلك»[1] والمُفلِسُ لُغةً المُعسِرُ وشرعًا مَنْ لا يَفي مالُه بدَيْنِه كما قال ذاكِرًا حُكمَه:

(مَنْ عليه) دَيْنٌ أو (دُيونٌ) لله تعالى إنْ كان فوريًّا أو لِآدَميٍّ (حالةٌ) لازِمةٌ (زائِدةٌ على مالِه) الذي يتيَسَّرُ الأداءُ منه ولو دَيْنًا حالاً على مليءٍ مُقِرٍّ أو عليه به بَيِّنةٌ بخلافِ نحوِ منْفَعةٍ ومغصوبٍ وغائِبٍ ودَيْنٍ ليس كذلك فلا تُعتَبَرُ زيادةُ الدينِ عليها؛ لأنها بمَنْزِلةِ العدَمِ وأفهَمَ قولُه على مالِه أنه إذا لم يكنْ له مالٌ لا حجْرَ عليه، وبَحثُ الرافعيّ الحجْرَ عليه منعًا له مِنَ التصَرُّفِ فيما عَساه يحدُثُ مردودٌ بأنّ الأصحَّ أنّ الحجْرَ إنّما هو على مالِه دون نفسِه وما يحدُثُ إنّما يدخلُ تبعًا لا استقلالاً، وبَحَثَ ابنُ الرِّفعةِ أنه لا حجْرَ على مالِه المرهونِ؛ لأنه لا فائِدةَ له ورَدّوه بأنّ له فوائِدَ كمَنْعِ تصَرُّفِه فيه بإذنِ المُرتَهِنِ وفيما عَساه يحدُثُ بنحوِ اصطيادٍ وبهذه فارَقَ ما مرَّ في التركةِ المرهونةِ في الحياةِ؛ لأنّ ما يحدُثُ منها مِلْكُ الورَثةِ فلا فائِدةَ للحَجْرِ فيها ما دامَ الرهْنُ مُتعَلِّقًا بها (يُحجَرُ عليه) مِنَ الحاكِمِ بلَفظِ حجَرت وكذا منَعت مِنَ التصَرُّفِ على الأوجه وُجوبًا في مالِه إنِ استقَلَّ وإلا فعلى وليِّه في مالِ المولى (بسُؤالِ الغُرَماءِ) أو وليّ المحجورِ منهم للخبرِ المذكورِ ولِئَلّا يخُصَّ بعضَهم بالوفاءِ فيتَضَرَّرَ الباقون.

(ولا حجْرَ) بدَيْنٍ لله تعالى غيرِ فوريٍّ كنذرٍ مُطْلَقٍ وكفّارةٍ لم يعصِ بسبَبِها ولا بدَيْنٍ غيرِ لازِمٍ كمالِ كتابةٍ ولا (بالمُؤَجّلِ)؛ إذْ لا مُطالَبةَ بذلك مُطْلَقًا أو حالاً (وإذا حُجِرَ) عليه (بحالٍ لم يحِلَّ المُؤَجَّلُ في الأظهَرِ) لِبَقاءِ الذِّمّةِ بحالِها وبه فارَقَ الموتَ ومثلُه الاسترقاقُ لا الجُنونُ على الأصحِّ من تناقُضٍ للمُصَنِّفِ فيه ولا الرِّدّةِ إلا إنِ اتَّصَلَتْ بالموت ويُؤْخَذُ مِمّا تقَرَّرَ في الحُلولِ به أنّ منِ استأجَرَ

---

(١) أخرجه: البيهقي في (السنن الكبرى) [٦/ ٤٨]، من حديث: معاذ بن جبل رضي الله عنه به نحوه.

ولو كانت الدُّيونُ بقدرِ المالِ فإنْ كان كَسوبًا يُنْفِقُ من كَسْبِه فلا حَجْرَ، وإنْ لم يَكُنْ كَسوبًا وكانتْ نَفَقَتُه من مالِه فَكَذا في الأَصَحِّ. وَلا يُحْجَرُ بغيرِ طَلَبٍ ....

محَلًّا بأجرةٍ مُؤَجَّلةٍ وماتَ قبل حُلولِها وقبل استيفاءِ المنفَعةِ حلَّتْ بالموت كما أفتَى به شيخُ الإسلامِ الشرَفُ المِناويُّ وأمّا إفتاءُ الشارحِ بعَدَمِ حُلولِها نظَرًا إلى أنه هنا لم يستَوْفِ المُقابِلَ بخلافِ بقيّةِ صوَرِ الحُلولِ بالموت فمَردودٌ بما تقرَّرَ أنّ سببَ الحُلولِ بالموت خَرابُ الذِّمّةِ وهو موجودٌ هنا وبِقولِ البُلْقينيّ تحِلُّ الدُّيونُ المُؤَجَّلةُ بموت المدينِ إلا في صورةٍ على مرجوحٍ وبِقولِ الزركشيّ إلا في ثلاثِ صوَرٍ مُسلِمٌ تحَمَّلَ عنه بيتُ المالِ فماتَ لا يحِلُّ على بيت المالِ وثِنْتَيْنِ على مرجوحٍ والاستثناءُ مِعيارُ العُمومِ وفي فتاوَى البُلْقينيّ ما يُصَرِّحُ بذلك وسأذكُره آخِرَ الإجارةِ وبِأنه قد يحِلُّ والاستيفاءُ للمُقابِلِ في مسائِلَ كثيرةٍ كحُلولِ دَيْنِ الضامِنِ بموته ودَيْنِ الصداقِ بموت الزوْجِ قبل وطْئِه . (ولو كانتِ الدُّيونُ بقدرِ المالِ فإنْ كان كسوبًا يُنْفِقُ من كسبِه فلا حجْرَ) لِعَدَمِ الحاجةِ إليه بل يُلْزِمُه الحاكِمُ بقَضاءِ الديْنِ فإنِ امتَنع توَلَّى بيعَ مالِه أو أكرَهَه بالضربِ والحبْسِ إلى أنْ يبيعَه ويُكرِّرَ ضَربَه لكنْ يُمْهَلُ في كُلِّ مرّةٍ حتى يبرَأَ من ألَمِ الأولى لِئَلّا يُؤَدِّيَ إلى قَتْلِه خلافًا لِما أطالَ به السبكيُّ ومَنْ تبِعَه .

(وإنْ لم يكنْ كسوبًا وكانتْ نَفَقَتُه من مالِه فكذا) لا حجْرَ (في الأصحِّ) لِتَمَكُّنِهم من مُطالَبَته حالاً نعم لو طلَبَه الغُرَماءُ في المُساوي أو الناقِصِ بعد امتناعِه أُجيبوا لكنّه ليس حجْرَ فلَسٍ بل مِنَ الحجْرِ الغريبِ السّابِقِ قُبيلَ التوليةِ، كذا وقَعَ في شرحِ المنهَجِ لِشيخِنا وكأنه أخَذَه من قولِ الإسنويّ فإنِ التمس الغُرَماءُ الحجْرَ عليه حُجِرَ في أظهَرِ الوجهَيْنِ وإنْ زادَه له على دَيْنِه كذا ذَكرَه الرافعيُّ في الكلامِ على الحبْسِ وعَلَّلَه بخوفِ إتْلافِه لِما له اهـ لكنِ اعتَرَضَه المُنكِّتُ بأنّ الذي قالاه ثَمَّ إطلاقٌ لا غيرُ قال فليُحمَلْ على ما إذا زادَ الديْنُ اهـ.

وأقولُ يُجْمَعُ بحَمْلِ الأوَّلِ على ما إذا كان الديْنُ نحوَ ثَمَنٍ؛ إذْ قضيّةُ كلامِهم في مبحَثِ الحجْرِ الغريبِ اختِصاصُه بذلك صونًا للمُعامَلات عن أنْ تكون سببًا لِضَياعِ الأموالِ والثاني على ما إذا كان نحوَ إتْلافٍ؛ إذْ قضيّةُ كلامِهم هنا أنه لا حجْرَ في الناقِصِ والمُساوي غريبًا ولا غيرَه. (ولا يُحجَرُ) عليه (بغيرِ طلَبٍ) مِنَ الغُرَماءِ؛ لأنه لِمَصلَحَتهم وهم أصحابُ نَظَرٍ نعم لو ترَك وليُّ المحجورِ السُّؤالَ فعَلَه الحاكِمُ وُجوبًا نَظَرًا لِمَصلَحةِ المحجورِ ولا يُحجَرُ لِدَيْنِ غائِبٍ رشيدٍ بلا طلَبٍ كما لا يستَوْفي دَيْنَه نعم إنْ كان غيرَ ثِقةٍ مليءٍ وعَرَضَه على الحاكِمِ لَزِمَه قَبْضُه إنْ كان أمينًا وإلا حرُمَ كما هو ظاهِرٌ ويُؤْخَذُ من لُزومِ قَبْضِه له أنْ يُحجَرَ عليه حتى يُقْبَضَ منه لِئَلّا يُضَيِّعَه قبل تيَسُّرِ القبْضِ منه، ويُحتَمَلُ خلافُه، وبَحَثَ شارِحٌ جوازَ الحجْرِ على غَريمِ مُفلِسٍ محجورٍ عليه ميِّتٍ من غيرِ التماسٍ نَظَرًا لِمَصلَحَته أو حيٍّ التمس غُرَماؤُه وإنْ لم يلتَمِسْ هو وعليه مع ما فيه لا يُنافيه قولُهم لا يحلِفُ غَريمٌ مُفلِسٌ نكلَ ومَيِّتٌ نكلَ وارِثُه ولا يدَّعي ابتداءً؛ لأنّ ما نحنُ فيه أمرٌ تابِعٌ وهو يُغْتَفَرُ فيه ما لا يُغْتَفَرُ في

فلو طَلَبَ بعضُهم ودَيْنُه قدرٌ يُحجَرُ به حُجِرَ، وإلّا فلا، ويُحجَرُ بطَلَبِ المُفْلِسِ في الأَصَحِّ. فإذا حُجِرَ تَعَلَّقَ حَقُّ الغُرَماءِ بمالِهِ. وأَشْهَدَ على حَجْرِه لِيُحذَرَ. ولو باعَ أو وهَبَ أو أعْتَقَ فَفي قولٍ يوقِفُ تَصَرُّفَه، فإنْ فَضَلَ ذلك عَن الدَّيْنِ نَفَذَ وإلّا لَغا، والأَظْهَرُ بُطْلانُه فلو باعَ مالَه لِغُرَمائِه بدَيْنِهم بَطَلَ ....

المقْصودِ مِنَ الحلِفِ وابتداءِ الدعوَى. (فلو طلَبَ بعضُهم الحجْرَ ودَيْنُه قدرٌ يُحجَرُ به) بأنْ زادَ على مالِه (حُجِرَ) عليه لِوُجودِ شرطِه ثم لا يختَصُّ أثَرُه بالطالِبِ (وإلا) يُحجَر به (فلا) يُجابُ؛ لأنّ دَيْنَه يُمْكِنُ وفاؤُه بكمالِه فلا ضَرورةَ به إلى طلَبِ الحجْرِ.

(ويُحجَرُ) وُجوبًا على ما وقَعَ لِشيخِنا في شرحِ المنهَجِ والذي صرَّحَ به الأذرَعيُّ وغيرُه الجوازُ (بطَلَبِ المُفلِسِ) أو وكيلِه بعد ثُبوت الديْنِ عليه ولو بعلمِ القاضي وقَضيّةُ ذلك توَقُّفُ ثُبوته على دَعوَى الغريم وهو مُحتَمَلٌ ثم رأيت السبكيَّ قال صورةُ المسألةِ أنْ يثْبُتَ الديْنُ بدَعوَى الغُرَماءِ وإقامةِ البيِّنةِ مثلاً ولَم يطْلُبوا الحجْرَ ويطْلُبَه هو أمّا بدونِ ذلك فلا يكفي طلَبُ المُفلِسِ اهـ وهو صريحٌ فيما ذَكرته (في الأصحِّ) لِظُهورِ غرضِه فيه من وفاءِ دُيونِه بصَرفِ مالِه فيها.

(فإذا حُجِرَ) عليه بطَلَبٍ أو دونَه (تعَلَّقَ حقُّ الغُرَماءِ بمالِه) عَيْنًا ودَيْنًا ولو مُؤَجَّلاً على الأوجه فلا يصحُّ إبْراؤُه منه ومَنْفَعةً لِيَحصُلَ الغرضُ المقْصودُ مِنَ الحجْرِ فلا ينفُذُ تصرُّفُه فيه بما يضُرُّهم ولا يُزاحِمُهم فيه دَيْنٌ حادِثٌ نعم يُقَدَّمُ عليهم مُستَأجِرٌ بمَنْفَعةٍ ما تسلَّمَه قبل الفلَسِ ولِعاقِدٍ حُجِرَ عليه زَمَنَ الخيارِ فسخٌ وإجازةٌ على خلافِ المصلَحةِ لِعَدَمِ أو ضعفِ تعَلُّقِ حقِّهم بالمعقودِ عليه حينَئِذٍ ويُؤْخَذُ منه أنه لا يُشتَرَطُ التسلُّمُ قبل الفلَسِ في مسألةِ الإجارةِ بل يكفي سبقُ عقدِها عليه وخرج بحَقِّ الغُرَماءِ حقُّ الله تعالى غيرُ الفوريِّ كزكاةٍ وكفّارةٍ ونذرٍ فلا يتعَلَّقُ بمالِ المُفلِسِ (ولْيُشهِدْ) الحاكِمُ نَدْبًا (على حجْرِه) أي المُفلِسِ ويُسنُّ أنْ يأمُرَ بالنداءِ عليه بأنّ الحاكِمَ حجَرَ عليه (لِيَحذَرَ) في المُعامَلةِ. (و) بالحجْرِ يمْتَنِعُ عليه التصرُّفُ في أموالِه ولو ما اكتَسبَه بعد الحجْرِ وحينَئِذٍ (لو باعَ أو وهَبَ) أو أبرأَ من دَيْنٍ له ولو مُؤَجَّلاً كما مرَّ (أو أعتَقَ) أو وقَفَ أو آجَرَ (ففي قولٍ يوقَفُ تصرُّفُه) المذكورُ وإنْ أثِمَ به (فإنْ فضلَ ذلك عن الدينِ) لِنحوِ إبْراءٍ أو ارتفاعِ قيمةٍ (نَفَذَ) حالاً منه أي بانَ نُفوذُه (وإلا) يفضُلْ (لَغا) أي: بانَ إلغاؤُه (والأظهَرُ بُطْلانُه) حالاً لِتعَلُّقِ حقِّ الغُرَماءِ بما يصرِفُه فيه نعم يصحُّ تصرُّفُه فيما يتقَدَّمُ به عليهم كثيابِ بَدَنِه وفيما يدفَعُه القاضي لِنَفَقَته ونَفَقةِ مُمَوِّنِه بأنْ يصرِفَه فيها كما بَحثَه الأذرَعيُّ وتَدْبيرِه ووَصيَّته لِتعَلُّقِهِما بما بعد الموت وكذا إيلادُه كما رجَّحَه ابنُ الرِّفعةِ وخالَفَه السبكيُّ كإيلادِ الراهِنِ المُعسِرِ وفَرَّقَ غيرُه بأنّ الراهِنَ هو الذي حجَرَ على نفسِه بخلافِ المُفلِسِ وبِأنّ حجْرَ الرهْنِ أقوَى؛ لأنه يُقَدَّمُ به على مُؤَنِ التجْهيزِ بخلافِ المُفلِسِ يتقَدَّمُ بها على الغُرَماءِ ويضمَنُ مدينٌ مُفلِسٌ أقبَضَه دَيْنَه بعد الحجْرِ وإنْ جهِلَه أو أذِنَ له فيه حاكِمٌ إلا إنْ كان مذهَبُه ذلك. (فلو باعَ مالَه) كُلَّه أو بعضَه (لِغُرَمائِه بدَيْنِهم) أو بعضَه أو لِغَريمٍ بدَيْنِه كما بأصلِه وحَذَفَه؛ لأنه معلومٌ مِمّا ذَكرَه بالأولى (بَطَلَ) إنْ

في الأَصَحِّ، ولو باعَ سَلمًا أو اشْتَرَى في الذِّمّةِ فالصّحيحُ صِحَّتُه ويَثْبُتُ في ذِمَّتِهِ. وَيَصِحُّ نِكاحُه وطَلاقُه وخُلْعُه واقْتِصاصُه وإِسْقاطُه، ولو أَقَرَّ بعَيْنٍ أو دَيْنٍ وجَبَ قبلَ الحجْرِ فالأَظْهَرُ قَبولُه في حَقِّ الغُرَماءِ، وإِنْ أَسْنَدَ وُجوبَه إلى ما بعد الحجْرِ بمُعامَلةٍ، أو مُطْلَقًا لم يُقْبل في حَقِّهم، وإِنْ قال عن جِنايةٍ قُبِلَ في الأَصَحِّ.

لم يأذَنْ فيه الحاكِمُ (في الأصحّ) وإنْ وُجِدَتْ شُروطُ البيعِ السّابِقةِ لِبَقاءِ الحجْرِ عليه أمّا بإذنِه فيصِحُّ جزْمًا. (فلو) تصرَّفَ في ذِمَّته كأنْ (باعَ) في ذِمَّته غيرَ سلَمٍ أو (سلَمًا أو اشتَرَى) أو استأجَرَ أو اقترَضَ شيئًا (في الذّمّةِ فالصحيحُ صِحَّتُه ويثْبُتُ) المبيعُ في الأولى والبدَلُ فيما بعدها (في ذِمَّته)؛ إذْ لا ضَرَرَ على الغُرَماءِ فيه. (ويصحُّ نِكاحُه) ورَجْعَتُه (وطَلاقُه وخُلعُه) إنْ كان زوجًا وإلا لم ينفُذْ مِنَ الزوْجةِ والأجْنَبيّ بالعينِ (واقتصاصُه) أي: طلَبُه استيفاءَ القِصاصِ فيُجابُ إليه (وإسقاطُه) القِصاصَ ويصحُّ أنْ يكون من إضافةِ المصدَرِ لِمَفعولِه ولو مجّانًا؛ لأنه الواجِبُ عَيْنًا واستلحاقُه النسبَ ونفيُه ولِعانُه وإجازةُ وصيّةٍ زادَتْ على الثُّلُثِ.

(ولو أقرَّ بعَيْنٍ) مُطْلَقًا (أو دَيْنٍ وجَبَ) ذلك الديْنُ أو نحوِ كتابةٍ سبقَتْ (قبل الحجْرِ) بنحوِ مُعامَلةٍ وإنْ لم يلزَم إلا بعد الحجْرِ فتعبيرُه يوجِبُ المُفيدَ لِذلك أولى من تعبيرِ أصلِه وغيرِه يلزَمُ (فالأظهَرُ قَبولُه في حقّ الغُرَماءِ) فيأخُذُ المُقَرُّ له العين ويُزاحِمُ في الديْنِ؛ لأنّ الضررَ في حقِّه أكثرَ منه في حقِّهم فتَبْعُدُ التُّهْمةُ بالمواطَأةِ لكنِ اختيرَ المُقابِلُ لِغَلَبَتِها الآنَ ولو طلَبوا تحليفَه لم يُجابوا؛ لأنه لو رجع لم يُقْبَلْ بخلافِ المُقَرِّ له فيُجابون لِتحليفِه وإنْ لم يكنِ المُقِرُّ محجورًا عليه وظاهِرُ كلامِ الشيْخَيْنِ أنه لو ادَّعَى عليه بمالٍ لَزِمَه قبل الحجْرِ فنَكلَ وحَلَفَ المُدَّعي زاحَمَهم؛ لأنّ اليمين المردودةَ كالإقرارِ (وإنْ أسندَ وُجوبَه إلى ما بعد الحجْرِ) إسنادًا مُقَيَّدًا (بمُعامَلةٍ أو) إسنادًا (مُطْلَقًا) عن التقييدِ بمُعامَلةٍ أو غيرِها (لم يُقبَلْ في حقّهم) فلا يُزاحِمُهم المُقَرُّ له لِتَقْصيرِ مُعامِلِه ولأنّ الإطلاقَ يُنَزَّلُ على أقَلِّ المراتبِ وهو دَيْنُ المُعامَلةِ ويصحُّ على بُعدٍ أنْ يُريدَ أو أقرّا إقرارًا مُطْلَقًا عن التقييدِ بما قبل الحجْرِ أو بعده فإنّه لا يُقْبَلُ هنا أيضًا تنزيلاً على الأقَلِّ هنا أيضًا.

وهو إسنادُه لِما بعد الحجْرِ ومحلُّه كما في الروضةِ إنْ تعَذَّرَتْ مُراجَعَتُه وإلا عُمِلَ بتَفسيرِه وقياسُه العمَلُ به في مسألةِ المتْنِ أيضًا.

(وإنْ قال عن جِنايةٍ) ولو بعد الحجْرِ (قُبِلَ في الأصحّ) لِعَدَمِ تفريطِ المُقَرِّ له ومثلُه ما حدَثَ بعد الحجْرِ وتَقَدَّمَ سببُه عليه كانهِدامِ ما آجَرَه قبل إفلاسِه والحاصِلُ أنّ ما وجَبَ عليه بعد الحجْرِ إنْ كان برِضا مُستَحِقِّه لم يُقبَلْ وإلا قُبِلَ وزاحَمَ الغُرَماءَ فإن قُلْتَ: قولُه لم يُقْبَلْ يُنافيه إفتاءُ ابنِ الصلاحِ بأنه لو أقَرَّ بدَيْنٍ وجَبَ بعد الحجْرِ واعتَرَفَ بقُدْرَته على وفائِه قُبِلَ وبَطَلَ ثُبوتُ إعسارِه قُلْتُ: يتعَيَّنُ حمْلُ قولِه قُبِلَ على أنه بالنسبةِ لِحَقِّ المُقَرِّ له لا لِحَقِّ الغُرَماءِ ويترَتَّبُ على ذلك قولُه عَقِبَه وبَطَلَ ثُبوتُ إعسارِه لأنّ قُدْرَتَه على وفائِه شرعًا تستَلْزِمُ قُدْرَتَه على وفاءِ بقيّةِ الدُّيونِ.

وله أنْ يَرُدَّ بالعيْبِ ما كان اشْتَراه إنْ كانت الغِبْطةُ في الرّدِّ، والأصَحُّ تَعَدّي الحجْرَ إلى ما حَدَثَ بعده بالاصْطيادِ والوصيّةِ والشّراءِ إنْ صَحَّحْناه، وأنّه ليس لِبائِعِه أنْ يَفْسَخَ، ويَتَعَلَّقَ بعَيْنِ مَتاعِه إنْ عَلِمَ الحالَ، وإنْ جَهِلَ فَلَه ذلك، وأنّه إذا لم يُمكِن التَّعَلُّقُ بها لا يُزاحِمُ الغُرَماءَ بالثّمَنِ.

فَصْلٌ

يُبادِرُ القاضي بعد الحجْرِ ببَيْعِ مالِه وقَسْمِه ....

(وله أنْ يرُدَّ بالعيبِ ما كان اشتَراه) قبل الحجْرِ (إنْ كانتِ الغِبْطةُ في الردِّ) أو استوَى الأمرانِ على ما صرَّحَ به الإمامُ؛ لأنه من توابِعِ البيعِ السّابِقِ مع أنه أحظُّ له وللغُرَماءِ ولم يجِبْ على المُعتَمَدِ؛ لأنه لا يلزَمُه الاكتسابُ كما يأتي بقَيْدِه الظاهِرِ جريانُه هنا أيضًا وإنّما لَزِمَ الوليَّ الردُّ؛ لأنه يلزَمُه رِعايةُ الأحظِّ لِموَلّيه وإنّما عُدَّ إمساكُ مريضٍ ما اشتَراه في صِحَّته والغِبْطةُ في ردِّه تفويتًا حتى يُحسبُ النقْصُ مِنَ الثُّلُثِ؛ لأنه لا جابِرَ فيه والخلَلُ هنا قد ينجَبِرُ بالكسبِ وأيضًا فحَجْرُ المرَضِ أقوَى فإنْ كانتِ الغِبْطةُ في إمساكِه امتَنع الردُّ وفارَقَ ما مرَّ آنِفًا من جوازِ فسخِه وإجازَته في زَمَنِ الخيارِ مع عَدَمِ الغِبْطةِ بأنّ العقدَ مُزَلْزَلٌ فضعُفَ تعَلُّقُهم به ولا أرشَ هنا مُطْلَقًا؛ لأنّ الردَّ غيرُ مُمْتَنِعٍ في نفسِه وأفهَمَ قولُه ما كان اشتَراه أنه لا يُرَدُّ ما اشتَراه بعدِ الحجْرِ بثَمَنٍ في ذِمَّته واعتمده أبو زُرعةَ لِتعَلُّقِ حقِّهم به والردُّ يُفَوِّتُه عليهم مجّانًا بخلافِ ذاك؛ لأنّ ردَّه يحصُلُ لهم ثَمَنُه لكنِ اعتَمَدَ الإسنويُّ وابنُ النقيبِ عَدَمَ الفرقِ.

(والأصحُّ تعَدّي الحجْرِ) بنفسِه (إلى ما حدَثَ بعده بالاصطيادِ) وغيرِه من سائِرِ الأكسابِ وإنْ زادَ المالُ على الدُّيونِ (والوصيّةِ والشّراءِ) في الذِّمّةِ (إنْ صحّحناه) وهو الراجِحُ كما مرَّ وإنْ زادَ دَيْنُه بانضِمامِ هذا إليه على مالِه كما اقتضاه إطلاقُهم وإنْ نظر فيه الإسنويُّ وذلك؛ لأنّ مقْصودَ الحجْرِ وُصولُ الحُقوقِ إلى أهلِها وذلك لا يختَصُّ بالموجودِ نعم لو وهَبَ له بعضَه أو أوصَى له به وتَمَّ العقدُ عَتَقَ عليه ولا يُرَدُّ على المتْنِ خلافًا لِمَنْ زَعَمَه لِزَوالِ مِلْكِه عنه قَهْرًا عليه. (و) الأصحُّ (أنه ليس لِبائِعِه) أي: المُفلِسِ في الذِّمّةِ (أنْ يفسخَ ويتعلَّقَ بعَينِ متاعِه إنْ عَلِمَ الحالَ) لِتَقصيرِه (وإنْ جهِلَ فله ذلك) وله أنْ يُزاحِمَهم بثَمَنِه لِعُذْرِه (و) الأصحُّ أنه (إذا لم يُمكِنِ التعَلُّقُ بها) لِعلمِه (لا يُزاحِمُ الغُرَماءَ بالثمنِ)؛ لأنه دَيْنٌ حادِثٌ بعد الحجْرِ برِضا مُستَحِقِّه فإنْ فضلَ شيءٌ عن دَيْنِهم أخَذَه وإلا انتَظَرَ اليسارَ أمّا ما وجَبَ لا برِضا مُستَحِقِّه فيُزاحِمُهم به وفي نُسخٍ يكنْ قيلَ وفي كُلٍّ نقصٌ؛ إذِ التقديرُ يُمْكِنُه أو يكنْ له اهـ ولا يحتاجُ لِدَعوَى النقْصِ في يُمْكِنُ كما هو واضِحٌ.

(فصلٌ) في بيعِ مالِ المُفلِسِ وقِسمَته وتَوابِعِهِما

(يُبادِرُ) نَدْبًا (القاضي) أي: قاضي بَلَدِ المُفلِسِ إذِ الوِلايةُ على مالِه ولو بغيرِ بَلَدِه له تبعًا للمُفلِسِ (بعد الحجْرِ) على المُفلِسِ (ببيعِ مالِه) بقدرِ الحاجةِ (وقَسمِه) أي: ثَمَنِ المبيعِ الدالِّ عليه ما قبله

بين الغُرَماءِ، ويُقَدِّمُ ما يَخافُ فَسادَه، ثم الحيَوانَ ثم المنْقولَ ثم العقارَ: وَلْيَبِعْ بحَضْرةِ المُفْلِسِ وغُرَمائِه: كُلَّ شَيْءٍ في سوقِه بثَمَنِ مِثْلِه حالًّا من نَقْدِ البلَدِ.

(بين الغُرَماءِ) بنِسبةِ دُيونِهم أو بتَمْليكِه لهم كذلك إنْ رآه مصلَحةً لِتَضَرُّرِ المُفلِسِ بطولِ الحجْرِ والغريم بتأخيرِ الحقِّ لكنْ لا يُفَرِّطُ في الاستعجالِ خَشيةً من بَخْسِ الثمنِ ويجِبُ كما يأتي البِدارُ لِبيعِ ما يُخْشَى فسادُه أو فواتُه بالتأخيرِ ولا يتولَّى بنفسِه أو مأذونِه بيعَ شيءٍ له حتى يثْبُتَ عنده كما اعتمده ابنُ الرِّفعةِ وغيرُه ولو بعلمِه أنه ملَكه ويُؤَيِّدُه قولُهم لو طلَبَ شُرَكاءُ منه قِسمةَ ما بأيديهم لم يقسِمْه بينهم حتى يثْبُتَ عنده أنه مِلْكُهم ولا تكفي اليدُ؛ لأنّ تصرُّفَه حُكمٌ أي: فيما رُفِعَ إليه وطُلِبَ منه فصلُه نعم الوجه حُمِلَ هذا على يدٍ مُجَرَّدةٍ وتَرجيحُ السبكيّ كابنِ الصلاحِ الاكتفاءَ باليدِ على ما إذا انضَمَّ إليها تصرُّفٌ طالَتْ مُدَّتُه وخَلا عن مُنازِعٍ ولو كانتِ العينُ بيَدِ المُرتَهِنِ أو الوارِثِ كفَى إقرارُه بأنه له أي: لأنّ قولَ ذي اليدِ حُجّةٌ في المِلْكِ كما صرَّحوا به ويُشتَرَطُ ما ذُكِرَ من ثُبوت المِلْكِ والحيازةِ أو الحيازةُ بشرطِها المذكورِ لِجَوازِ تصرُّفِ القاضي في غيرِ هذا المحَلِّ أيضًا ومَرَّ أنّ غيرَ المُفلِسِ لا يتعَيَّنُ فيه تولِّي الحاكِمِ للبيعِ بل له بيعُه وإجبارُه عليه ولو عَيَّنَ المُدَّعي أحدَهما لم يتعَيَّنْ على الأوجه ويُستَثْنَى من قَسمِه بين الغُرَماءِ مُكاتَبٌ حُجِرَ عليه وعليه دَيْنُ مُعامَلةٍ وجِنايةٍ ونُجوم فيُقَدَّمُ الأوَّلُ؛ لأنّ لِغيرِه تعَلُّقًا آخرَ بتَقْديرِ العجْزِ وهو الرقَبةُ ثم الثاني؛ لأنه مُستَقِرٌّ، ومُرتَهِنٌ فيُقَدَّمُ بالمرهونِ ومَجْنيٌّ عليه فيُقَدَّمُ بأرشِ الجِنايةِ من رقَبةِ العبْدِ الجاني وألحَقَ بهما الزركشيُّ مَنْ له حبْسٌ لِنحوِ قِصارةٍ وخياطةٍ حتى يقضيَ الأجرةَ، . ومُستَحِقُّ حقٍّ فوريٍّ كزَكاةٍ فيُقَدَّمُ عليهم كما بعد الموت ويُؤْخَذُ منه أنّ جميعَ الحُقوقِ المُتعلِّقةِ بعَيْنِ التركةِ المُقَدَّمةِ على ذَوي الدُّيونِ المُرسلةِ في الذِّمّةِ تُقَدَّمُ هنا على الغُرَماءِ.

(ويُقَدِّمُ) في البيع (ما) يُسرِعُ ثم ما (يُخافُ فسادُه) كهَريسةٍ وفاكِهةٍ ثم ما تعَلَّقَ بعَيْنِه حقٌّ كمَرهونٍ (ثم الحيَوانُ) إلا المُدَبَّرُ فيُؤَخِّرُه نَدْبًا عن الكُلِّ احتياطًا للعِتْقِ وذلك؛ لأنه مُعَرَّضٌ لِلتَّلَفِ وله مُؤْنةٌ (ثم المنقولُ)؛ لأنه يُخشَى ضَياعُه (ثم العقارُ) بفتحِ عَيْنِه ويجوزُ ضَمُّها مُقَدَّمًا البِناءُ على الأرضِ وأطلَقَ في الأنوارِ نَدْبَ هذا الترتيبِ والأوجه وِفاقًا للأذرَعيّ أنه في غيرِ ما يُسرِعُ فسادُه وغيرِ الحيَوانِ مُستَحَبٌّ وفيهما واجبٌ وقد يجِبُ تقديمُ نحوِ عَقارٍ للخوفِ عليه من ظالِم. (وليُبِع) بالبِناءِ للمَفعولِ أو الفاعِلِ نَدْبًا (بحَضرة) بتَثْليثِ الحاءِ (المُفلِسِ) أو وكيلِه (وغُرَمائِه) أو نُوّابِهم؛ لأنه أنْفَى لِلتُّهمةِ وليُبَيِّنَ المُفلِسُ ما في مالِه من مُرَغِّبٍ ومُنَفِّرٍ وهم قد يزيدون في الثمنِ والأولى توَلِّيه للبيعِ بإذنِ الحاكِمِ لِتَطيبَ نفسُ المُشتَري ولِيَستَغْنَى عن بَيِّنةٍ بمِلْكِه على ما مرَّ ونَدْبًا أيضًا (كُلُّ شيءٍ في سوقِه) وقت قيامِه؛ لأنّ طالِبيه فيه أكثرُ فإنْ بيعَ في غيرِه بثَمَنِ مثلِه جازَ كما لو استدْعَى أهلَ السّوقِ إليه لِمَصلَحةٍ كتَوَفُّرِ مُؤْنةِ الحملِ نعم لو تعَلَّقَ بالسّوقِ غرضٌ ظاهِرٌ وجَبَ وإنّما يجوزُ بيعُ مالِ المُفلِسِ (بثَمَنِ مثلِه حالاً من نقدِ البلَدِ) أي: محَلِّ البيعِ؛ لأنه المصلَحةُ ومن ثَمَّ لو رآها الحاكِمُ في البيعِ بمِثلِ

....

حُقوقِهم جازَ ولو رضيَ المُفلِسُ والغُرَماءُ بمُؤَجَّلٍ أو غيرِ نقدِ البلَدِ جازَ على ما قال المُتَوَلّي ومثلُهما الغبنُ الفاحِشُ ونظر فيه السبكيُّ لاحتمالِ غَريم آخرَ ويردُّه أنّ الأصلَ عدَمُه. وما يأتي في عَدَمِ احتياجِهم لِبيِّنةٍ بأنْ لا غَريمَ غيرُهم قيلَ ولو قُلْنا بمَا قاله المُتَوَلّي لا يجوزُ للحاكِم أنْ يوافِقَهم على ذلك أخذًا مِمّا يأتي في فرضِ مهرِ المثلِ للمُفَوَّضةِ، ولو ظَهَرَ راغِبٌ هنا زَمَنَ الخيارِ فكما مرَّ في عَدْلِ الرهْنِ ولو تعَذَّرَ مُشترٍ بذَيْنِك وجَبَ الصبرُ بلا خلافٍ كما أفتى به المُصَنِّفُ واعتُرِضَ بقولِ ابنِ أبي الدم يُباعُ المرهونُ أي: ولو شرعًا كتَرِكةِ المدينِ بالثمنِ الذي دُفِعَ فيه بعد النداءِ والإشهارِ وإنْ شَهِدَ عَدْلانِ أنه دون ثَمَنِه بلا خلافٍ لِئَلّا يتضرَّرَ المُرتَهِنُ بناءً على أنّ القيمةَ وصفٌ قائِمٌ بالذات فإنْ قُلْنا إنّها ما تنتَهي إليه الرغَباتُ بعد إشهارِه الأيامَ المُتَواليةَ في ذلك الوقت بحُكم العادةِ الغالِبةِ فيه وهو الأظهَرُ فواضِحٌ؛ لأنّ الذي دَفَعَ فيه هو ثَمَنُ مثلِه وهذا الخلافُ قَريبٌ مِنَ الخلافِ أنّ الملاحةَ صِفةٌ قائِمةٌ بالذات وجِنسٌ يُعرَفُ بنفسِه أو مُختَلِفةٌ باختلافِ ميْلِ الطِّباعِ اهـ وأُجيبُ بأنّ الراهِنَ عَرَضَ مِلْكه للبيعِ بخلافِ المُفلِسِ ويُرَدُّ بأنّ هذا لا يُنتِجُ بيعُ مالِه بدونِ ثَمَنِ مثلِه بل الوجه استواؤُهما وحُمِلَ إفتاءُ المُصَنِّفِ على ما إذا لم يُدْفَع فيه شيءٌ أو دُفِعَ فيه شيءٌ ورُجِيَتِ الزيادةُ.

وكلامُ ابنِ أبي الدمِ على ما إذا دُفِعَ فيه شيءٌ بعد النداءِ والإشهارِ بحيثُ لا تُرجَى فيه زيادةٌ الآنَ؛ لأنّ هذا هو ثَمَنُ مثلِه؛ إذِ الظاهِرُ بناءً على الأظهَرِ أنّ القيمةَ ليستْ وصفًا ذاتيًا أنّ المُعتبَرَ فيها هو ما يُرغَبُ به وقت إرادةِ البيع لا مُطْلَقًا ويجري ذلك في بيعِ مالِ مُمْتَنِعٍ، ويتيم، وغائِبٍ لِوَفاءِ ما عليه نعم الأوجه في قِنِّ كافِرٍ أَسلَمَ أنه لا يُباعُ إلا بما يُساويه في غالِبِ الأوقات لاندِفاعِ الضرَرِ بالحيلولةِ بينهما ولأنّ الحقَّ فيه لله تعالى فسومِحَ بالتأخيرِ وهُنا الحقُّ للآدَميّ الطالِبِ لِحَقِّه وأفتى السبكيُّ بجَوازِ بيعِ مالِ يتيم لِنَفَقَته بنِهايةِ ما دُفِعَ فيه وإنْ رخُصَ لِضَرورَته ثم رأيت شيخَنا اعتَمَدَ ما ذَكرته من استوائِهما، فقال بعد أنْ نَقَلَ عن الغزّيّ اعتمادَ الفرقِ والأوجه أنّ غيرَ الرهْنِ كالرهْنِ كما جرَى عليه السبكيُّ فيه وفي بيعِ مالِ اليتيم المُحتاجِ بما ذُكِرَ أي: بما ينتَهي إليه ثَمَنُه في النداءِ وإنْ كان دون ثَمَنِ مثلِه دَفعًا لِلضَّرَرِ في الجميعِ ويُشترَطُ في ذلك أنْ لا يوجَدَ للمَدينِ نقدٌ أو مالٌ آخرُ رائِجٌ يقضي منه وإلا تعَيَّنَ، ومن ثَمَّ لم يبِع عَقارَ غائِبٍ مدينٍ له نَضٌّ أو حيَوانٌ أو عَرضٌ بل يقضي مِنَ النضِّ فالحيَوانِ فالعرضِ فالعقارِ ومَرَّ أنّ الديْنَ لا يمْنَعُ الإرثَ فمن ثَمَّ اشتُرِطَ في بيعِ الحاكِمِ المرهونِ على الميِّت عَرضُه على الورَثةِ أو أوليائِهم، وتَخْييرُهم بعد انتهاءِ قيمَته إلى ثَمَنٍ معلومٍ إمّا بالإشهارِ والنداءِ عليه وعَرضُه على ذَوي الرغَبات الأيامَ المُتَواليةَ وإمّا بتَقْويمِ عَدْلينِ خَبيرَيْنِ بين الوفاءِ من مالِهم وبيعِه بما انتَهَى إليه.

(تنبيه) استشكلَ السبكيُّ تصَوُّرَ ثُبوت القيمةِ قبل البيع بأنه لا بُدَّ من تقَدُّم دَعوَى على الشهادةِ بها؛ لأنه حقُّ آدَميٍّ وكيْفَ يدَّعي بها ولا إلزامَ فيها وأُجيبُ بأنها إنْ كانتْ مغْصوبةً ادَّعَى مالِكُها قيمتَها

ثُمَّ إنْ كان الدَّيْنُ غيرَ جِنْسِ النَّقْدِ ولم يَرْضَ الغريمُ إلّا بجِنْسِ حَقِّه اشْتَرَى، وإنْ رَضيَ جازَ صَرْفُ النَّقْدِ إليه إلّا في السَّلم. وَلا يُسَلِّمُ مَبيعًا قبلَ قَبْضِ ثَمَنِهِ وَما قَبَضَه قَسَمَه بين الغُرَماءِ إلّا أنْ يَعْسُرَ لِقِلَّتِه فيُؤَخِّرُه ليَجْتَمِعَ، ولا يُكَلَّفُونَ بَيِّنةً بأنْ لا غَريمَ غيرُهم.

للحيلولةِ وإلا نَذَرَ شَخْصٌ التصدُّقَ على مُعَيَّنٍ بقدرِ عُشرِ قيمةِ هذه مثلاً فيدَّعي على الناذِرِ بدرهَمٍ مثلاً بحُكمِ أنه نَذَرَ عُشرَ قيمَتها وأنه لَزِمَه له النذْرُ فيُنْكِرُ فيُقيمُ البيِّنةَ.

(ثم إنْ كان الدينُ غيرَ جِنسِ النقدِ) الذي بيعَ به (ولم يرضَ الغريمُ إلا بجِنسِ حقِّه اشتريَ) له جِنسُ حقِّه وُجوبًا؛ لأنه واجِبُه والمُرادُ بالجِنسِ هنا ما يشمَلُ النوْعَ بل والصِّفةَ كما هو ظاهِرٌ (وإنْ رضيَ) بغيرِ جِنْسِ حقِّه وهو مُستَقِلٌ أو وليٌّ والمصلَحةُ للمولى في التعويضِ كما هو ظاهِرٌ (جازَ صرفُ النقْدِ إليه إلا في) نحوِ (السّلَم) والمبيعِ والمنفَعةِ في الذِّمّةِ لامتناعِ الاعتياضِ عنها كما مرَّ وفي جوازِ الاعتياضِ عن نُجومِ الكِتابةِ تناقُضٌ يأتي في الشُّفعةِ إنْ شاءَ اللّه تعالى. (ولا يُسلِّمُ) الحاكِمُ أو نائبُه (مبيعًا قبل قَبْضِ ثَمَنِه) وإلا أثِمَ وضَمِنَ وقَيَّدَه السبكيُّ بما إذا لم يكنْ باجتهادٍ، أو تقليدٍ صحيحٍ وعليه إفتاءُ البُلْقينيِّ مرّةً بعَدَمِ ضَمانِ أمينِ الحاكِمِ وأُخرَى بضَمانِه وذلك؛ لأنه مُتَصَرِّفٌ لِغيرِه فيُحتاطُ كالوكيلِ فإنْ تنازَعا أُجبِرَ المُشتَري على التسليمِ أوّلاً ما لم يكنْ نائبًا لِغيرِه فيُجبَرانِ على الأوجه واستثنَى الأذرَعيُّ ما لو باعَ لِغَريمٍ يحصُلُ له مثلُ ثَمَنِ المثلِ عند القِسمةِ فالأحوَطُ بقاؤُه في ذِمَّته لا أخذُه وإعادَتُه إليه ونازَعَه الزركشيُّ بأنه إنْ كان من جِنسِ دَيْنِه تقاصّا وإلا ورَضيَ حصَلَ الاعتياضُ فلم يحصُلْ تسليمٌ قبل قَبْضِ المبيعِ بكُلِّ تقديرٍ ويُرَدُّ بأنّ الأحوَطَ بقاؤُه في ذِمَّته وإنْ لم يحصُلْ تقاصٌّ ولا اعتياضٌ فصَحَّ الاستثْناءُ على أنّ تعبيرَه بالمبيعِ وهْمٌ والموافِقُ لِما تقرَّرَ قبل قَبْضِ الثمنِ.

(فرعٌ) لا يجوزُ لِغَريمِ مُفلِسٍ ولا ميِّتٍ الدعوَى على مدينِه وإنْ ترَكَ المُفلِسُ والوارِثُ الدعوَى عليه كما يُعلَمُ مِمّا يأتي في الدعاوَى.

(وما قَبَضَه قَسمَه) نَدْبًا إنْ لم يطلُبوا وإلا فوُجوبًا (بين الغُرَماءِ) بنِسبةِ دُيونِهم مُسارَعةً للبَراءةِ (إلا أنْ يعسُرَ) قَسمَه (لِقِلَّته) وكثْرةِ الدُّيونِ (فيُؤَخِّرُ ليَجتَمِعَ) وإنْ أبَى الغُرَماءُ وِفاقًا لهما وإنِ اعتَرَضا دَفعًا للمَشقّةِ كما لو ظَهَرَتِ المصلَحةُ في التأخيرِ ويُقرِضُه أي: نَدْبًا لا وُجوبًا فيما يظهَرُ لِموسِرٍ أمينٍ غيرِ مُماطِلٍ وجَدَه وقد ارتَضاه الغُرَماءُ ولا يجِبُ هنا رهْنٌ؛ لأنّ الحظَّ للمُفلِسِ بخلافِه في مالِ المحجورِ الآتي وإلا أودَعَه أمينًا يرتَضونَه؛ لأنّ ببَقائِه بيَدِه تُهمةً ما وبَحَثَ الأذرَعيُّ أنّ إبْقاءَه بذِمّةِ مُشتَرٍ أمينٍ موسِرٍ أولى من أخذِه منه وإقراضِه لِمثلِه وعليه فهذه مُستَثْناةٌ مِنَ المتْنِ أيضًا.

(ولا يُكلَّفون) عند القِسمةِ (بَيِّنةً) عَبَّرَ بها للغالِبِ، والمُرادُ عَدَمُ تكليفِهم الإثباتَ (بأنْ لا غَريمَ غيرُهم)؛ لأنّ الحجْرَ يشتَهِرُ فلو كان لَظَهَرَ وإنّما كُلِّفَ الورَثةُ بَيِّنةً أنْ لا وارِثَ غيرُهم؛ لأنهم أضبَطُ مِنَ الغُرَماءِ غالِبًا ولِتَيَقُّنِ استحقاقِ الغريمِ لِما يخُصُّه في الذِّمّةِ بفَرضِ ظُهورِ مُشارِكٍ مع إمكانِ إبْرائِه ولا كذلك الوارِثُ.

فلو قُسِمَ فَظَهَرَ غَرِيمٌ شارَكَ بالحِصّةِ، وقيلَ تُنْقَضُ القِسْمةُ، ولو خرج شَيْءٌ باعَه قبلَ الحجْرِ مُسْتَحَقًّا والثّمَنُ تالِفٌ فَكَدَيْنٍ ظَهَرَ.
وإن استُحِقَّ شَيْءٌ باعَه الحاكِمُ قُدِّمَ المُشْتَري بالثّمَنِ، وفي قولٍ يُحاصُّ الغُرَماءُ.

(فلو قُسِمَ فظَهَرَ غَريمٌ شارَك بالحِصّةِ)؛ لأنّ المقْصودَ يحصُلُ بذلك ولا تُنْقَضُ القِسمةُ فلو قُسِمَ مالُه وهو عِشرون على غَريمَيْنِ لِكُلٍّ مِائةٌ نِصفَيْنِ لِكُلٍّ عَشرةٌ فظَهَرَ غَريمٌ بمِائةٍ رجع على كُلٍّ بثُلُثِ ما أخَذَه فإنْ كان أحدُهما أتلَفَ ما أخَذَه وهو مُعسِرٌ أخَذَ الثالثُ مِنَ الآخرِ خمسةً وكان ما أخَذَه كُلَّ المالِ فإذا أيسرَ المُتْلِفُ أخَذا منه ثُلُثَ ما أخَذَه واقتسماه نِصفَيْنِ وألْحَقَ بذلك أبو زُرعةَ ما لو اقتسمَ الورَثةُ التركةَ فظَهَرَ دَيْنٌ وقد أعسرَ بعضُهم فيُجْعَلُ ما مع الموسِرين كأنه كُلُّها فيأخُذُ الدائِنُ كُلَّ دَيْنِه ثم إذا أيسرَ المُعسِرُ يرجِعُ عليه بقدرِ حِصَّته قال؛ لأنّ الدينَ لو عُلِمَ اتَّحَدَ حُكمُه في البابينِ فكذا إذا ظَهَرَ اهـ وواضِحٌ أنها لو قُسِمَتْ بين غُرَماءَ فظَهَرَ غَريمٌ فكما هنا أيضًا ولو قَبَضَ الحاكِمُ حِصّةَ غائِبٍ فتَلِفت تحتَ يدِه لم يرجِع الغائِبُ على بقيّةِ الغُرَماءِ بشيءٍ ولم تُنْقَض القِسمةُ؛ لأنّ الحاكِمَ نائِبٌ عنه في القبْضِ وبِه فارَقَ ما لو أخَذَ ناظِرُ بيت المالِ حقَّه من تركةٍ ثم ظَهَرَ عاصِبٌ وتعَذَّرَ رَدُّ ما وَصَلَ لِبيت المالِ فيُحسبُ على جميعِ التركةِ شائِعًا، وتُنْقَضُ القِسمةُ ويُقْسمُ ما بقِيَ منها كما لو غُصِبَ أو سُرِقَ منها شيءٌ قبل قِسمَتِها لِتَبَيُّنِ عَدَمِ وِلايةِ الناظِرِ ومن ثَمَّ كان مَنْ أقبَضَه طريقًا في الضمانِ إلا أنْ يكون حاكِمًا أو مأذونَه (وقيلَ تُنقَضُ القِسمةُ) كما لو قُسِمَتِ التركةُ فظَهَرَ وارِثٌ ورَدّوه بأنّ حقَّه في عَيْنِ المالِ وحَقَّ الغريمِ في القيمةِ وهو يحصُلُ بالمُشارَكةِ وخرج بظَهَرَ ما حدَثَ بعد القِسمةِ فلا يُضارِبُ صاحِبُه إلا إنْ تقَدَّمَ سبَبُه كما لو انهدَمَ ما آجَرَه بعد القِسمةِ. وكما في قولِه (ولو خرج شيءٌ باعَه قبل الحجْرِ مُستَحَقًّا والثمنُ) المقْبوضُ (تالِفٌ) قبل الحجْرِ أو بعده (ف) هو أي: مثلُه في المثليّ وقيمَتُه في المُتَقَوِّمِ (كدَيْنٍ ظَهَرَ) من غيرِ هذا الوجه فيُقاسِمُ المُشتَري الغُرَماءَ بلا نقضٍ للقِسمةِ وذلك لِثُبوته قبل الحجْرِ. أمّا غيرُ التالِفِ فيرُدُّه قيلَ لا معنى للكافِ بل هو دَيْنٌ ظَهَرَ حقيقةً ويرُدُّه ما تقرَّرَ في حلِّه فتأمَّلْه.

(تنبيه) هل المُرادُ بنقضِها على الثاني ارتفاعُها من أصلِها بناءً على الضعيفِ أيضًا أنّ الفسخَ يرفَعُ العقدَ من أصلِه أو هو في هذا كالأوّلِ وإنّما المُخْتَلَفُ فيه استردادُ المقْبوضِ بعَيْنِه إنْ وُجِدَ وإلا فبَدَلُه، فعلى الثاني يجِبُ وعلى الأوّلِ لا كُلٌّ مُحتَمَلٌ وعلى الأوّلِ الأقربُ فلو كان المقْبوضُ حيوانًا مثلًا كأنْ ملَّكهم أعيانَ التركةِ إنْ رآه فحصَلَتْ منه زَوائِدُ بعد القبْضِ فالظاهِرُ أنها تُرَدُّ فيمْلِكُها المُفلِسُ ثم تُقْسمُ.

(وإنِ استُحِقَّ شيءٌ باعَه الحاكِمُ) أو نائِبُه وثَمَنُه المقْبوضُ تالِفٌ (قُدِّمَ المُشتَري بالثمنِ) أي بمثلِه أو قيمَته على الغُرَماءِ رِعايةً لِمَصلَحَتهم لِئَلّا يرغَبَ الناسُ عن شِراءِ مالِه، وقَضيَّتُه اختصاصُ ذلك بما باعَه بعد الحجْرِ وليس ببعيدٍ (وفي قولٍ يُحاصُّ الغُرَماءَ) كسائِرِ الدُّيونِ ولا يكونُ الحاكِمُ وأمينُه

وَيُنْفِقُ على مَنْ عليه نَفَقَتُه حتّى يَقْسِمَ مالَه إلّا أنْ يَسْتَغْنِيَ بكَسْبٍ، ويُباعُ مَسْكَنُه وخادِمُه في الأَصَحِّ وإن احتاجَ إلى خادِمٍ لِزَمانَتِه ومَنْصِبِه ويُتْرَكُ له دَسْتُ ثَوْبٍ يَليقُ به وهو قَميصٌ وسَراويلُ وعِمامةٌ ومِكْعَبٌ ....

طريقَيْنِ في الضمانِ. (ويُنفِقُ) الحاكِمُ وُجوبًا من مالِ المُفلِسِ (على مَنْ عليه نَفَقَتُه) من نفسِه وقَريبِه لكنْ بعد طلَبِه أو طلَبِ وليِّه كما اشتَرَطوه في إنْفاقِ وليّ نحوِ الصبيّ على قَريبِه ومن زوجاته لكنْ كمُعسِرٍ ولا يلزَمُ منه عَدَمُ نَفَقةِ القريبِ؛ لأنّ الإعسارَ فيهما مُخْتَلِفٌ كما يُعلَمُ مِمّا يأتي في النفَقات ومالِكيه كأُمِّ ولَدِه أي: يمونُهم نَفَقةً وكِسوةً وإسكانًا وإخدامًا وتَجْهيزًا لِمَنْ ماتَ منهم (حتى يُقْسِمَ مالُه)؛ لأنه ما لم يزُلْ مِلْكُه عنه موسِرٌ أي: بالنسبةِ لِنَفَقةِ نحوِ القريبِ فلا يُنافي إعسارَه بالنسبةِ لِلزَّوْجةِ ولا يُعطيه إلا نَفَقةَ المُعسِرين كما مرَّ يومًا بيومٍ نعم لا يُنْفِقُ منه على زوجةٍ حادِثةٍ بعد الحجْرِ وإنّما أنْفَقَ على ولَدِه منه مُطْلَقًا؛ لأنه لا اختيارَ له فيه وإنْ كان إنّما استلحَقَه بعد الحجْرِ على الأوجه؛ لأنّ الاستلحاقَ مُتَحَتِّمٌ عليه وبِهذا فارَقَ شِراءَه لابنِه في الذِّمّةِ؛ لأنّ له اختيارًا فيه عُرفًا ولا كذلك الولَدُ وعلى ولَدِ سفيهٍ استلحَقَه من بيت المالِ لإلغاءِ إقرارِه بالمالِ من كُلِّ وجهٍ بخلافِ المُفلِسِ كما مرَّ فإن قُلْتَ: المماليكُ بعد الحجْرِ حدَثوا باختيارِه ومع ذلك يمونُهم.

قُلْتُ: لأنّ مُؤْنَتَهم من مصالِحِ الغُرَماءِ؛ لأنهم يبيعونَهم ويقتسِمون ثَمَنَهم وأُلْحِقَتْ بهم مُستَوْلَدةٌ بعد الحجْرِ بناءً على نُفوذِ إيلادِه؛ لأنّ أجرتَها لهم (إلا أنْ يستَغْنيَ بكسبٍ) بأنْ حصَّلَ منه شيئًا فيُكلَّفُ صرفَه لِهَؤُلاءِ ولو كفَى كسبُه البعضَ تمَّمَ الباقيَ من مالِه أو زادَ ردَّ الباقيَ لِمالِه واختارَ السبكيُّ أنه لو قَصَّرَ بتَركِ الكسبِ أي: الحلالِ الغيرِ المُزْري به لم يُنْفِقْ على هؤُلاءِ من مالِه والإسنويُّ خلافُه وهو ظاهِرُ المتْنِ وكلامِ الأصحابِ؛ لأنه بعد الفوات يُصَدَّقُ أنه لم يستَغْنِ بكسبِه وحَمْلُه على الاستغْناءِ بالقوّةِ بعيدٌ؛ إذْ قاعِدةُ البابِ أنه لا يُؤْمَرُ بالتحصيلِ وبِه يُرَدُّ الجمْعُ بحَمْلِ الأوَّلِ على ما إذا وقَعَ له ذلك ثلاثًا فأكثرَ والثاني على ما إذا وقَعَ له مرّةً أو مرَّتَيْنِ.

(ويُباعُ مسكنُه) وإنِ احتاجَ إليه (وخادِمُه) ومَركوبُه (في الأصحِّ وإنِ احتاجَ إلى) مركوبٍ و (خادِمٍ لِزَمانَتِه ومَنصِبِه) لِضيقِ حقِّ الآدَميّ مع سُهولةِ تحصيلِ ذلك بالأجرةِ فإنْ فقدها فعلى مياسيرِ المُسلِمين كذا ذَكَرَه غيرُ واحِدٍ وقَضيَّتُه أنه يلزَمُ المياسيرَ أجرةُ الخادِمِ والمركوبِ لِلمَنْصِبِ وفيه وقفةٌ؛ إذْ لا يلزَمُهم إلا الضروريُّ أو القريبُ منه وليس هذا كذلك إلا أنْ يُقال إنّ أُبَّهةَ المنصِبِ بهِما يترَتَّبُ عليها مصلَحةٌ عامّةٌ فنُزِّلَتْ منْزِلةَ الحاجةِ. (ويُتْرَكُ له) أي: لِمَنْ عليه نَفَقَتُه الشامِلُ لِنفسِه ولِمَنْ مرَّ (دَستُ ثَوْبٍ) أي: كِسوةٌ كامِلةٌ ولو غيرَ جديدةٍ بشرطِ أنْ يبقَى فيها نفعٌ عُرفًا فيما يظهرُ لِرَأسِه وبَدَنِه ورِجْليه؛ لأنّ الحاجةَ لها كهي لِلنّفَقةِ فتُشتَرَى له إنْ لم تكُنْ بمالِه (يليقُ به) حالَ الفلَسِ ما لم يُعتَدْ دونَه (وهو) في حقِّ الرجُلِ (قَميصٌ) ودُرّاعُه فوقَه (وسراويلُ وعِمامةٌ) وما تحتَها منديلٌ وطَيْلَسانٌ (ومُكعَبٌ) وهو المداسُ وخُفٌّ وليس كُلُّ ما ذُكِرَ يتعَيَّنُ إلا لِمَنْ تخْتَلُّ مُروءَتُه بتَركِ شيءٍ منه؛ إذِ الواجِبُ من ذلك ما

ويُزادُ في الشِّتاءِ جُبّةٌ، ويُتْرَكُ له قوتُ يَوْمِ القِسْمةِ لِمَنْ عليه نَفَقَتُهُ. وَليس عليه بعد القِسْمةِ أنْ يَكْتَسِبَ أو يُؤَجِّرَ نفسَه لِبَقِيّةِ الدَّيْنِ.

تختَلُّ المُروءةُ بفَقْدِه، وادِّعاءُ أنّ نحوَ الطيْلَسانِ والخُفِّ لا يُخِلُّ فقْدُه بالمُروءةِ مردودٌ (ويُزادُ في الشّتاءِ جُبّةٌ) محشوّةٌ وفي حقِّ المرأةِ ما يليقُ بها من ذلك مع نحوِ مِقْنعةٍ وإزارٍ ويُسامَحُ بلِبَدٍ وحَصيرٍ تافِهَي القيمةِ، ويظهرُ أنّ إناءَ الأكلِ أو الشُّربِ التافِه القيمةِ كذلك وتُتْرَكُ للعالِمِ كُتُبُه على التفصيلِ الآتي في قَسمِ الصدَقات وكذا خَيْلٌ وسِلاحُ جُنْديٍّ مُرتَزِقٍ لا مُتَطَوِّعٍ إلا إنْ تعَيَّنَ عليه الجِهادُ ولم يجِدْ غيرَهما لا آلَةُ الحِرفةِ كما رجَّحَه في الأنْوارِ وظاهِرُ كلامِ البغَويِّ خلافُه ولا رأسُ مالٍ وإنْ قَلَّ كما شَمِلَ كلامَهم، وقولُ ابنِ سُرَيْجٍ يُتْرَكُ له رأسُ مالٍ إذا لم يحسُنِ الكسبُ إلا به حمَلَه الأذرَعيُّ على تافِهٍ كما حمَلَ الدارِميُّ عليه نَصَّ البوَيْطيِّ وكُلُّ ما قيلَ يُتْرَكُ له ولم يوجَدْ بمالِه اشتَرَى له كذا أطلَقوه وظاهِرُه أنه يُشترَى له حتى الكُتُبُ ونحوُها مِمّا ذُكِرَ وفيه نَظَرٌ ظاهِرٌ، ومن ثَمَّ بَحَثَ أنه لا يُشتَرَى له ذلك لا سيَّما إذا استغْنَى عنه بموقوفٍ بل لو استغْنَى عنه به بيعَ ما عنده وينبغي أنْ يُحمَلَ عليه اختيارُ السبكيِّ أنها لا تبقَى له وقولُ القاضي لا تبقَى في الحجِّ فهُنا أولى يُحمَلُ على ذلك أيضًا وإلا فهو ضعيفٌ كما يُعلَمُ مِمّا مرَّ ويُباعُ المُصحَفُ مُطلَقًا كما قاله العبّاديُّ؛ لأنه تسهُلُ مُراجَعةُ حفَظَته ومنه يُؤخَذُ أنه لو كان بمحلٍّ لا حافِظَ فيه تُرِكَ له.

(تنبيه) قال في القاموسِ الدستُ الدشتُ أي: الصحراءُ ومن الثّيابِ والورقِ وصَدْرِ البيت مُعَرَّباتٌ اهـ وعليه فالإضافةُ في المتْنِ بَيانيّةٌ وبِمعنى من وتَفسيرُه بالكِسوةِ الكامِلةِ موضوعٌ له فارِسيٌّ وهو المُرادُ هنا كما مرَّ لِدَلالةِ المقامِ عليه.

(تنبيه آخرُ) قيلَ الغُرَماءُ يتعَلَّقون بحَسنات المُفلِسِ ما عَدا الأيمانَ كما يُتْرَكُ له دَستُ ثَوْبٍ ويُرَدُّ بأنّ هذا توقيفيٌّ فلا مدْخَلَ للقياسِ فيه وقيلَ ما عَدا الصومَ لِخبرِ «الصومُ لي» ويرُدُّه خبرُ مُسلِمٍ أنهم يتعَلَّقون حتى بالصوم.

(ويُتْرَكُ قوتٌ) ومُؤَنُ (يوم) أو ليلةِ (القِسمةِ) بليلَته التي بعده في الأوَّلِ ونَهارُه كذلك في الثاني (لِمَنْ عليه نَفَقَتُه) من نفسِه وغيرِه مِمَّنْ مرَّ؛ لأنه موسِرٌ قبل القِسمةِ هذا كُلُّه إنْ لم يتعَلَّقْ بجَميعِ مالِه حقٌّ لِمُعَيَّنٍ وإلا كالمرهونِ لم يُنْفِقْ عليه ولا على مُمَوِّنِه منه. (وليس عليه بعد القِسمةِ أنْ يكتَسِبَ أو يُؤَجِّرَ نفسه لِبَقيّةِ الدينِ)؛ لأنه تعالى أمَرَ في المُعسِرِ بإنْظارِه لِيَسارِه ولم يأمُره بكسبٍ ولِما مرَّ في خبرِ مُعاذٍ «ليس لَكُم إلا ذلك»[1] وإنّما وجَبَ الكسبُ لِنَفَقةِ القريبِ؛ لأنها يسيرةٌ والدَّيْنُ لا ينضَبِطُ ولأنّ فيها إحياءَ بعضِه فكان كإحياءِ نفسِه نعم إنْ وجَبَ الديْنُ بسبَبٍ عَصَى به لَزِمَه الاكتسابُ كما اعتمده ابنُ الصلاحِ وغيرُه لِتَوَقُّفِ صِحّةِ توبَته على أدائِه ومنه يُعلَمُ أنه لا يُعتَبَرُ هنا كونُه غيرَ مُزْرٍ به بل متى

---

(١) قد تقدم تخريجه.

والأَصَحُّ وُجوبُ إجارةِ أُمِّ ولَدِه والأرضِ الموْقوفةِ عليهِ. وإذا ادَّعَى أنّه مُعْسِرٌ أو قَسَمَ مالَه بين غُرَمائِه وزَعَمَ أنّه لا يَملِكُ غيرَه وأنْكروا فإنْ لَزِمَه الدَّيْنُ في مُعامَلةِ مالٍ كَشِراءٍ أو قَرْضٍ فَعليه البيِّنةُ. ....

أطاقَ المُزْريَ لَزِمَه فيما يظهرُ؛ إذْ لا نظر للمُروّات في جنْبِ الخُروجِ مِنَ المعصيةِ وأنّ الإيجابَ ليس للإيفاءِ بل للخُروجِ مِنَ المعصيةِ ويوافِقُه ما في الإحياءِ أنه يجِبُ على مَنْ أخَّرَ الحجَّ مع قُدْرَته عليه حتى أفلَس أنْ يخرُجَ ماشيًا إنْ قدرَ فإنْ عَجَزَ اكتَسبَ مِنَ الحلالِ قدرَ الزادِ فإنْ عَجزَ سألَ لِيُصرفَ له من نحوِ زَكاةٍ أو صدَقةٍ ما يَحُجُّ به فإنْ ماتَ ولم يحُجَّ ماتَ عاصيًا فإذا وجَبَ السُّؤالُ والكسبُ هنا مع أنه حقٌّ لله تعالى فأولى ذلك؛ لأنه حقُّ آدميٍّ ونظر بعضُهم في كلامِ الإحياءِ بما لا يصحُّ وقد يجِبُ الاكتسابُ هنا وإنْ لم يعصِ به كمأذونٍ قُسِمَ ما بيَدِه للغُرَماءِ وبَقيَ عليه دَيْنٌ فيتعَلَّقُ بكسبِه ويلزَمُه الاكتسابُ لِوَفاءِ ذلك قاله ابنُ الرِّفعةِ. وإنّما يصحُّ إنْ أُريدَ الوُجوبُ وإنْ لم يأمُره به السَّيِّدُ وإلا فالقِنُّ يلزَمُه الاكتسابُ لِلسَّيِّدِ حيثُ أمكنَه وطَلَبَه منه (والأصحُّ وُجوبُ إجارةِ) نحوِ (أُمِّ ولَدِه و) نحوِ (الأرضِ) الموصَى له بمَنْفَعَتِها أو (الموقوفةِ عليه) حيثُ لم يُخالِف شرطَ الواقِفِ مرّةً بعد أُخرى إلى قضاءِ الديْنِ؛ لأنّ المنفَعةَ كالعينِ نعم إنْ ظَهَرَ بإجباره على إجارةِ الوقفِ مُدّةَ تفاوُتٍ بسبَبِ تعجيلِ الأجرةِ لِحَدٍّ لا يُتَغابَنُ به في غرضِ قضاءِ الديْنِ والتخَلُّصِ مِنَ المُطالَبةِ لم يُجْبَر وبه عُلِمَ ضابِطُ زَمَنِ كُلِّ مرّةٍ وهو ما لا يظهرُ به تفاوُتٌ بسبَبِ تعجيلِ الأجرةِ وبَحَثَ الزركشيُّ أنّ غَلّةَ ذلك لو لم يفضُلْ منها شيءٌ عن مُؤْنةِ مُمَوِّنِه قُدِّمَ بها على الغُرَماءِ؛ لأنها تُقَدَّمُ في المالِ الخالِصِ فالمُنَزَّلُ منْزِلَته أولى ورُدَّ بأنها إنّما تُقَدَّمُ إلى وقت القِسمةِ فقياسُه هنا أنه يُنْفِقُ منها ما لم تُؤَجَّر للغُرَماءِ؛ لأنّ الإجارةَ حينَئِذٍ بمَنْزِلةِ القِسمةِ وفيه نَظَرٌ ظاهِرٌ والظاهِرُ ما قاله الزركشيُّ؛ لأنه لا يُعطي الغُرَماءَ منها إلا ما استقَرَّ مِلْكُه له وهو ما مضَتْ مُدَّتُه سواءٌ استأجَرَه الغُرَماءُ أم غيرُهم فحينَئِذٍ ما قُبِضَ منها قبلَ الصرفِ إليهم تعَلَّقَ حقُّه وحَقُّ مُمَوِّنِه به فيُقَدَّمون به ثم يُدْفَعُ للغُرَماءِ ما بقيَ فالحاصِلُ أنّ أجرةَ كُلِّ مرّةٍ لا يُعطَى منها غُرَماؤُه إلا ما فضلَ عنه وعن مُمَوِّنِه تلك المُدّةَ.

(فرعٌ) لا ينفَكُّ حجْرُ المُفلِسِ بانقِضاءِ القِسمةِ ولا باتِّفاقِ الغُرَماءِ على رفعِه لاحتمالِ غَريمٍ آخرَ بل برَفعِ القاضي لا غيرِه ما لم يتبَيَّنْ له مالٌ فتَبَيَّنَ بقاؤُه وله كما هو ظاهِرٌ فكُّه إذا لم يبقَ له غيرُ المأجورِ والموقوفِ فيما عَداهما.

(وإذا ادَّعَى) المدينُ (أنه مُعسِرٌ أو قُسِمَ مالُه بين غُرَمائِه) أو أنّ مالَه المعروفَ تلِفَ (وزَعَمَ أنه لا يملِكُ غيرَه وأنكروا فإنْ لَزِمَه الدينُ في مُعامَلةِ مالٍ) يغْلِبُ بقاؤُه (كشِراءٍ أو قَرضٍ) وادَّعَى تلَفَه (فعليه البيِّنةُ) بالتلَفِ أو الإعسارِ في الصّورَتَيْنِ؛ لأنّ الأصلَ بقاءُ ما وقَعتْ عليه المُعامَلةُ وقَضيَّتُه أنّ ما لا يبقَى كاللحمِ مِنَ القِسمِ الآتي ولو قال لي بَيِّنةٌ بذلك وطَلَبَ خصمُه حبْسه أُمْهِلَ ثلاثةَ أيامٍ أيضًا ثم حُبِس إلى ثُبوت إعسارِه، وله أنْ يدَّعيَ عليه أنه يعلَمُ ذَهابَ مالِه ويُحَلِّفُه نعم لو أقَرَّ بالمَلاءةِ عند

وإلّا فيُصَدَّقُ بيَمينِه في الأَصَحِّ.
وَتُقْبَلُ بَيِّنةُ الإعْسارِ في الحالِ، وشَرْطُ شاهِدِ خِبْرةُ باطِنِه، ولْيَقُلْ هو مُعْسِرٌ، ولا يُمَحِّضُ النَّفْيَ كَقولِه لا يَملِكُ شَيْئًا، ....

المُعامَلةِ لم يُقْبَلْ منه إلا البيِّنةُ على ذَهابِ مالِه الذي أقَرَّ أنه مليءٌ به كما أفتَى به القفّالُ ويوافِقُه ما مرَّ آنِفًا عن ابنِ الصلاحِ المعلومُ منه أنه متى أقَرَّ بقُدْرَته على وفائِه بَطَلَ ثُبوتُ إعسارِه.

(تنبيه) ظاهِرُ كلامِهم أنه لا بُدَّ مِنَ البيِّنةِ بالتلَفِ هنا من غيرِ تفصيلٍ بين ذِكرِ سبَبٍ خَفيٍّ أو ظاهِرٍ وهو مُشكِلٌ بما يأتي في نحوِ الوديعِ مِنَ التفصيلِ وفي نحوِ الغاصِبِ من تصديقِه في التلَفِ مع تعَدّيه وقد يُفَرَّقُ بأنه سبَقَ منه استِئمانٌ لِنحوِ الوديعِ فخُفِّفَ فيه وبِأنّ الاحتياطَ للمُعامَلةِ اقتضَى التشديدَ عليه بإقامَته ما يقطعُ تعَلُّقَ مُعامِلِه بما في يدِه ونظيرُه ما مرَّ مِنَ التشديدِ في المُسلَم فيه أكثرُ منه في الغاصِبِ قيلَ استشكلَت الثانيةُ بأنّ الفرضَ أنه وُجِدَ له مالٌ وقُسِمَ فكيْفَ يحتاجُ لِبيِّنةٍ بتَلَفِ مالِه مع احتمالِ أنّ ما قُسِمَ هو مالُ المُعامَلةِ فينبَغي أنْ لا يحتاجَ إلى البيِّنةِ عند نقصِ المالِ الموجودِ عن مالِ المُعامَلةِ أشارَ إليه في الكِفايةِ اهـ.

ولَك ردُّه بأنّ الوجهَ ما اقتضاه كلامُهم أنه لا بُدَّ من إقامةِ بَيِّنةٍ بتَلَفِ مالِ المُعامَلةِ أو بقِسمَته بخُصوصِه بين الغُرَماءِ؛ إذْ قِسمَتُه بينهم تلَفٌ له فهو داخِلٌ في قولِهم لا بُدَّ من بَيِّنةٍ بتَلَفِه وحينَئِذٍ فلا وجهَ لِقولِ مَنْ قال فينبَغي إلَخْ ويثْبُتُ الإعسارُ أيضًا باليمينِ المردودةِ بأنْ يدَّعيَ علمَ غَريمِه بإعسارِه أو بتَلَفِ مالِه فينْكُلَ عن اليمينِ على نفيِ علمِه بذلك فيحلِفَ المدينُ ويثْبُتَ إعسارُه وله تكريرُ طلَبِ يمينِ الدائِنِ ما لم يظهر منه ما يأتي ويعلَمُ القاضي به؛ لأنّ المُرادَ به الظنُّ المُؤَكَّدُ.

(وإلا) يلزَمُه في مُعامَلةِ مالٍ كذلك كصَداقٍ وضَمانٍ وإتْلافٍ **(فيُصَدَّقُ بيَمينِه في الأصحِّ)**؛ إذِ الأصلُ العدَمُ ومن ثَمَّ كان المنقولُ المُعتَمَدُ فرضُ ذلك فيمَنْ لم يُعرَف له مالٌ وإلا حُبِس إلى ثُبوت إعسارِه. **(وتُقْبَلُ بَيِّنةُ الإعسارِ)** وهي رجُلانِ وإنْ تعَلَّقَتْ بالنفيِ لِمسيسِ الحاجةِ كالبيِّنةِ بأنْ لا وارِثَ غيرُ هؤُلاءِ ولا يحلِفُ معها إلا بطَلَبِ الخصمِ؛ لأنها قد لا تطَّلِعُ على مالٍ له باطِنٍ بخلافِ طلَبِه لها بالتلَفِ مع بَيِّنَته؛ لأنّ فيه محضَ تكذيبٍ لها **(في الحالِ)** إنِ اطَّلَعَتْ على أحوالِه الباطِنةِ كما قال **(وشرطُ شاهِدِه)** أي الإعسارِ **(خِبرةُ باطِنِه)** لِنحوِ طولِ جِوارٍ ومُخالَطةٍ مع مُشاهَدةِ مُخايِلِ الضُّرِّ والإضافةِ إلى أنْ يغْلِبَ على ظَنِّه إعسارُه؛ لأنّ الأموالَ تُخْفَى فلا يجوزُ الاعتمادُ على مُجَرَّدِ ظاهِرِ الحالِ وشَرَطَ بعضُهم في شاهِدَيِ المرأةِ كونَها محرَمَيْنِ لها؛ لأنّ غيرَهم لا يطَّلِعون على باطِنِ حالِها وفيه نَظَرٌ؛ إذْ قد يستَفيضُ عنده عنها ما يكادُ يقطعُ بإعسارِها لأجْلِه وبِتَسليمِه فيُلْحَقُ بالمحرَمِ نحوُ الزوْجِ والممْسوحِ ويُعتَمَدُ قولُ الشاهِدِ أنه خَبيرٌ بباطِنِه وكان الفرقُ بينه وبين شاهِدِ التزكيةِ مسيس الحاجةِ هنا لِذلك وخرج بشاهِدِ الإعسارِ الشاهِدُ بتَلَفِ مالِه الذي لا يُعرَفُ له غيرُه فلا يُشتَرَطُ فيه خِبْرةُ باطِنِه. **(وليَقُلْ)** شاهِدُ الإعسارِ **(هو مُعسِرٌ)** مع ما يأتي **(ولا يُمَحِّضُ النفي كقولِه لا يمْلِكُ شيئًا)**

وإذا ثَبَتَ إعْسارُه لم يَجُزْ حَبْسُه ولا مُلازَمَتُه بل يُمهَلُ حتّى يوسِرَ. ....

بل يُقَيِّدُه كقولِه لا يملِكُ إلا ما يبقَى له أو لِمُمَوَّنِه وينبغي أنْ لا يكتَفي منه بالإجمالِ كالعجْزِ الشرعيّ خلافًا للبُلْقينيّ بل لا بُدَّ من بَيانِ ذلك المُبْقَى له وإنْ كان عالِمًا موافِقًا للقاضي؛ لأنّ الإجمالَ ليس من وظيفةِ الشاهِدِ بل وظيفَتُه التفصيلُ ليَرَى فيه القاضي ويحكُمَ بمُعتَقَدِه كما سيأتي مع ما فيه، ولو ادَّعَى غَريمُه ولو بعد ثُبوت إعسارِه أنّ له مالاً باطِنًا لا تعلَمُه بَيِّنَتُه وطَلَبَ حلِفَه لَزِمَه الحلِفُ على نفيِه ونحوِ محجورٍ وغائِبٍ وجِهةٍ عامّةٍ لا يتوَقَّفُ التحليفُ لأجْلِه على طلَبٍ وأفتَى القفّالُ بأنّ الشهادةَ باليسارِ لا بُدَّ فيها من بَيانِ سبَبِه وتَبِعَه في الشامِلِ ولو تعارَضَتْ بَيِّنةُ يسارٍ وبَيِّنةُ إعسارٍ قُدِّمَتِ الأولى عند جمْعٍ مُتَقَدِّمين وقَيَّدَه آخرون بما إذا جُهِلَ حالُه فإنْ عُرِفَ له مالٌ قبلُ قُدِّمَتِ الثانيةُ.

(تنبيه) قال الزركشيُّ قضيّةُ كلامِهم هنا أنه لو محَّضَ النفيَ لا يُقْبَلُ وبِه صرَّحَ القاضي وغيرُه لكنْ نَصَّ في الشاهِدِ بأنْ لا وارِثَ له آخرُ على أنه يقولُ لا أعلمُ له وارِثًا آخرَ ولا يُمَحِّضُ النفيَ فإنْ محَّضَه كلا وارِثَ له آخرُ أخطأ المعنى ولم تُرَدَّ شهادَتُه اهـ. وقد يُفَرَّقُ بأنّ الوارِثَ يظهرُ غالِبًا فعدَمُ ظُهورِه دليلٌ لِتَمْحيضِ النفيِ فلم يُعَدَّ منه تهَوُّرًا وليس الإعسارُ كذلك؛ لأنه يظهرُ على صاحِبِه غالِبًا أنّ له شيئًا فتَمْحيضُه النفيَ فيه تهَوُّرٌ منه فلم يُقْبَلْ ويُؤْخَذُ منه أنه لا يُقْبَلُ منه تمحيضُه وإنْ عَلِمَ أنه الواقِعُ وادَّعاه لِما تقَرَّرَ أنّ ذلك نادرٌ جِدًّا فعُدَّ به مُتَهَوِّرًا وإنْ فُرِضَ أنّ المُفلِس باطِنًا كذلك؛ لأنّ مَنْ هذا حالُه لا يخفَى أمرُه غالِبًا.

(وإذا ثَبَتَ إعسارُه) ولو في غيبةِ خصمِه؛ إذْ لا يتوقَّفُ ثُبوتُه على حُضورِه (لم يجز حبْسُه ولا مُلازَمَتُه بل يُمْهَلُ) من غيرِ مُطالَبةٍ (حتى يوسِرَ) للآيةِ نعم له الدعوَى عليه كُلَّ وقتٍ أنه حدَثَ له مالٌ ويُحَلِّفُه؛ لأنه مُحتَمَلٌ وظاهِرٌ أنّ محَلَّه ما لم يظهر منه التعَنُّتُ والإضرارُ وعُلِمَ من كلامِه جوازُ حبْسِ المدينِ ولو على زَكاةٍ أو عُشرٍ لا كفّارةٍ؛ لأنها تُؤَدَّى بغيرِ المالِ قاله شُرَيْحٌ لكنْ نظر فيه غيرُه والذي يُتَّجه في كفّارةٍ فوريّةٍ تعَيَّنَ فيها المالُ الحبْسُ لا في زَكاةٍ تقبَلُ السُّقوطَ بادِّعاءِ تلَفٍ أو نحوِه وأنّ المُرادَ بالعُشرِ ما يُشرَطُ على مَنْ دَخَلوا دارَنا بالتِّجارةِ أو الخراجِ المضروبِ بحَقٍّ إلى ثُبوت إعسارِه، نعم لا يُحبَسُ أصلٌ لِفَرعِه مُطْلَقًا ولا نحوُ مَنْ وقَعَتِ الإجارةُ على عَيْنِه إذا تعَذَّرَ العمَلُ في الحبْسِ بل يُقَدَّمُ حقُّ المُستَأجِرِ على غيرِه ويستَوْثِقُ القاضي عليه إنْ خافَ هرَبَه بما يراه. ولو قيلَ: إنّه يُجابُ للحَبْسِ في غيرِ وقت العمَلِ كالليْلِ لم يبعُدْ ولا مريضٌ لا مُمَرِّضَ له ولا مُخَدَّرةٌ ولا ابنُ سبيلٍ بل يوَكَّلُ بهم لِيَتَرَدَّدوا ويتمَحَّلوا ولا غيرَ مُكلَّفٍ ولا وليٌّ أو وكيلٍ لم يجِبِ المالُ بمُعامَلَته وإلا حُبِس ولا قِنٌّ جِنّيٌّ ولا سيِّدُه حتى يُؤَدِّيَ أو يبيعَ بل يُباعُ عليه إذا وُجِدَ راغِبٌ، وامتَنع مِنَ البيعِ والفِداءِ ولا مُكاتَبٌ لِنجْمٍ لِتَمَكُّنِه من إسقاطِه متى شاءَ ولِلدّائِنِ مُلازَمةُ مَنْ لم يثْبُتْ إعسارُه ما لم يختَرِ المدينُ الحبْس فيُجابُ إليه وأجرةُ الحبْسِ وكذا المُلازَمةُ على ما يأتي قُبيلَ القِسمةِ على المدينِ ولو لم يُفِدْ فيه زادَ في تعزيرِه بما يراه من ضَربٍ وغيرِه كذا قيلَ ويتعَيَّنُ فرضُه فيمَنْ عُرِفَ له مالٌ وامتَنع مِنَ الأداءِ

والغريبُ العاجزُ عن بَيِّنةِ الإعْسارِ يوَكِّلُ القاضي به مَنْ يَبْحثُ عن حالِه، فإذا غَلَبَ على ظَنِّه إعْسارُه شَهِدَ بِه.

فَصْلٌ

مَنْ باعَ ولم يَقْبِضِ الثَّمَنَ حتّى حُجِرَ على المُشْتَري بالفلَسِ فَلَه فَسْخُ البيْعِ واستِرْدادُ المبيعِ،

منه كما مرَّ ومَنْ حبَسه قاضٍ لا يُطْلَقُ إلا برِضا غَريمِه أو بثُبوت إعسارِه ولا يُخْرَجُ بغيرِ إذنِه إلا لِضَرورةٍ كدَعوَى أو ردِّ جوابِها والذي يُتَّجه حيثُ لم يوجَدْ حبْسٌ إلا ببَلَدٍ بعيدٍ حبَسه فيه وإنْ لم يكنْ بعَمَلِه كالتغْريبِ في الزنا وإنّما لم يحضُر من فوقَ مسافةِ العدَويّ؛ لأنّ الحقَّ ثَمَّ لم يثْبُتْ وللحاكِم منعُ المحبوسِ مِمّا يرَى المصلَحةَ في منعِه منه كتَمَتُّعِه بحَليلَته ولا يلزَمُ الزوْجةَ إجابَتُه إلى الحبْسِ إلاّ إنْ كان بيتًا لائِقًا بها لو طلَبَها لِلسُّكنَى فيه فيما يظهرُ وكتَرَفُّهِه بشَمِّ ريْحانٍ وبِغيرِه كالاستئناسِ بالمُحادَثةِ وكغَلْقِ البابِ عليه وكمَنْعِه مِنَ الجُمُعةِ بخلافِ عَمَلِ الصنْعةِ ونحوِه مِمّا لا ترَفُّهَ فيه.

(فرعٌ) حُكِمَ له بسفَرِ زوجَته معه فأقَرَّتْ لِآخرَ بدَيْنٍ قُبِلَ إقرارُها ومُنِعَتْ مِنَ السفرِ معه كما أفتَى به ابنُ الصلاحِ وسبَقَه إليه شُرَيْحٌ وقال ابنُ الفِركاحِ وجَمْعٌ لا يُقْبَلُ وعلى الأوّلِ لا تُقْبَلُ بَيِّنَتُه أنها قَصَدَتْ بذلك عَدَمَ السفرِ معه على الأوجه من وجهَيْنِ في ذلك وإنْ توَفَّرَتِ القرائِنُ بذلك، وعليه أيضًا لو طلَبَ الزوْجُ مِنَ الزوْجةِ أو المُقَرِّ له الحلِفَ على أنّ باطِنَ الأمرِ كظاهِرِه أُجيبَ فيه أخذًا مِمّا يأتي في الإقرارِ لِوارِثٍ أو غيرِه لا فيها؛ لأنّ إقرارَها بأنّ ذلك حيلةٌ لا يجوزُ سفَرُها معه بغيرِ رِضا المُقَرِّ له ومَرَّ في عَدَمِ تحليفِ المُفلِسِ المُقِرِّ ما يُصَرِّحُ بذلك ولو كان الإقرارُ صادرًا عن حيلةٍ كأنْ أقرَضَها دينارًا ثم وهَبَتْه له فمحلُّ ترَدُّدٍ والذي يُتَّجه أنه إنْ شَهِدَتْ بذلك بَيِّنةٌ أو اعتَرَفَ به المُقَرُّ له لم يُؤَثِّر ولو كان لِكُلٍّ من اثنيْنِ دَيْنٌ على الآخرِ حالٌّ ولم توجَدْ شُروطُ التقاصِّ فلِكُلٍّ طلَبُ حبْسِ الآخرِ بشرطِه.

(**والغريبُ العاجزُ عن بَيِّنةِ الإعسارِ**) لا يُحبَسُ بل (**يوَكِّلُ القاضي به**) وُجوبًا (**مَنْ**) أي: اثنيْنِ فأكثرَ (**يبحَثُ عن حالِه فإذا غَلَبَ على ظَنِّه إعسارُه شَهِدَ به**) لِئَلّا يتخَلَّدَ حبْسُه وظاهِرُ المتْنِ أنه يوَكِّلُ به ابتداءً ولا يحبِسُه كابنِ السّبيلِ لكنّ ظاهِرَ كلامِ الروضةِ وأصلِها أنه يحبِسُه ثم يوَكِّلُ مَنْ يبحَثُ عنه.

فصلٌ: في رُجوعِ نحوِ بائعِ المُفلِسِ عليه بما باعَه له قبل الحجرِ ولم يقبِض عِوَضَه

(**مَنْ باعَ**) شيئًا بثَمَنٍ في الذِّمّةِ (**ولم يقبِضِ الثمنَ**) أي: شيئًا منه (**حتى**) ماتَ المُشتَري مُفلِسًا كما يأتي أوّلَ الفرائضِ أو حتى (**حُجِرَ على المُشتَري بالفلَسِ**) أي: بسبَبِ إفلاسِه بشُروطِه السّابِقةِ (**فله**) أي: البائِعِ من غيرِ حاكِمٍ حيثُ لم يحكُم حاكِمٌ بمَنْعِ الفسخِ (**فسخُ البيعِ**) بنحوِ فسختُه أو نَقَضتُه أو رفَعتُه أو رَدَدْت الثمنَ أو فسخْت البيعَ فيه لا بفِعلٍ ونحوِه مِمّا يأتي وقد يجِبُ الفسخُ بأنْ يتصَرَّفَ عن موَلّيه أو يكونُ سقْطٌ والغِبْطةُ في الفسخِ (**واستردادُ المبيعِ**) كُلِّه أو بعضِه ويُضارِبُ بالباقي للخبرِ

والأصَحُّ أنّ خيارَه على الفوْرِ، وأنّه لا يَحْصُلُ الفسْخُ بالوطْءِ والإعْتاقِ والبيْعِ. وله الرُّجوعُ في سائِرِ المُعاوَضاتِ كالبيْعِ وله شُروطٌ: منها كَوْنُ الثّمَنِ حالًّا، وأنْ يَتَعَذَّرَ حُصولُه بالإفْلاسِ فَلَو ....

المتفقِ عليه «إذا أفلَس الرجُلُ ووَجَدَ البائعُ سِلْعَتَه بعَيْنِها فهو أحقُّ بها مِنَ الغُرَماءِ»[1] وفي روايةٍ لهما «مَنْ أدرَكَ مالَه بعَيْنِه عند رجُلٍ وقد أفلَس فهو أحقُّ به من غيرِه»[2] وسياقُه قاضٍ بأنّ الثمنَ لم يُقْبَض وفي أُخرَى «أيُما رجُلٍ أفلَس أو ماتَ فصاحِبُ المتاعِ أحقُّ بمَتاعِه». وأفهَمَ كلامُه أنه لا رُجوعَ لو أفلَس ولم يُحجَر عليه أو حُجِرَ عليه بسفَهٍ أو اشتَرَى حالَ الحجْرِ إلا إنْ جُهِلَ حالُه كما مرَّ فيثْبُتُ بشُروطِه الآتيةِ أو اشتَرَى شيئًا بعَيْنٍ ولم يتسلَّمْها البائعُ فيُطالَبُ بها ولا فسخَ؛ لأنّ النصَّ لم يرِدْ إلا في المبيعِ وما أُلحِقَ به (والأصحُّ أنّ خيارَه) أي: البائعِ أو الفسخِ (على الفورِ) كخيارِ العيبِ؛ لأنّ كُلًّا لِدَفعِ الضرَرِ وبِه فارَقَ خيارَ الأصلِ في رُجوعِه في هِبَته لِوَلَدِه وساوَى الردَّ بالعيبِ في الفرقِ بين علمِه وجهلِه. (و) الأصحُّ (أنه لا يحصُلُ الفسخُ بالوطْءِ والإعتاقِ والبيعِ ونحوِها) وتَلْغو هذه التصَرُّفاتُ كالواهِبِ وإنّما انفَسخَ بذلك في زَمَنِ الخيارِ؛ لأنّ المِلْكَ فيه غيرُ مُستَقِرٍّ (وله) أي: الشخْصِ (الرُّجوعُ) في عَيْنِ مالِه بالفسخِ (في سائِرِ المُعاوَضاتِ) المحضةِ؛ إذْ هي التي (كالبيعِ) في فسادِ كُلٍّ بفَسادِ المُقابِلِ فدَخَلَ نحوُ السَّلَمِ والقرضِ والإجارةِ لِعُمومِ الخبَرِ المذكورِ وخرج نحوُ الهِبةِ لِعَدَمِ العِوَضِ فيه ونحوُ سقْطٍ والنكاحِ والصُّلْحِ عن دَمٍ لِتعَذُّرِ استيفاءِ المُقابِلِ وليس من هذا الفسخُ بالإعسارِ الآتي في النفَقات (وله) أي الرُّجوعُ في المبيعِ وما أُلحِقَ به (شُروطٌ منها كونُ الثمنِ) في البيعِ والعِوَضِ في غيرِه دَيْنًا (حالاً) عند الرُّجوعِ وإنْ كان مُؤَجَّلًا قبله ولو استمرَّ الأجَلُ لِما بعد الحجْرِ؛ لأنّ المُؤَجَّلَ لا يُطالَبُ به فيُصرَفُ المبيعُ لِدُيونِ الغُرَماءِ ومن هذا أخَذَ ابنُ الصلاحِ وأقرَّه الإسنويُّ وغيرُه أنّ الإجارةَ التي يستَحِقُّ فيها أجرةَ كُلِّ شَهْرٍ عند انقِضائِه لا فسخَ فيها لامتناعِه قبل انقِضائِه لِعَدَمِ المُطالَبةِ بالأجرةِ وبعده لِفَواتِ المنفَعةِ المعقودِ عليها كتَلَفِ المبيعِ وهَكذا كُلُّ شَهْرٍ فلا يُتَصَوَّرُ فسخٌ إلا إنْ كانتِ الأجرةُ حالةً أي أو بعضُها حالٌّ؛ إذْ لِمَنْ أجَّرَ شيئًا بأجرةٍ بعضُها مُؤَجَّلٌ وبعضُها حالٌّ فُسِخَ في الحالِ بالقِسطِ كما بَحَثَه غيرُه (وأنْ يتعَذَّرَ حُصولُه) أي: العِوَضِ (بالإفلاسِ فلو) لم يتعَذَّر به كأنْ كان به رهْنٌ يفي بالثمنِ عادةً ولو مُستعارًا أو ضامِنٌ بالإذنِ وهو مُقِرٌّ أو به بَيِّنةٌ مليءٍ وكذا بغيرِه على الأوجه. والمِنّةُ فيه ضعيفةٌ لا نظر إليها أو تعَذَّرَ بغيرِه كأنِ انقَطَعَ جِنْسُ الثمنِ

---

(١) [صحيح] أخرجه: ابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٥٠٣٧]، والدارقطني في (سننه) [٤/ ٢٢٩]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [٦/ ٤٥]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة ﷺ.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان) للألباني [رقم/ ٥٠١٥].

(٢) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢٢٧٢]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٥٥٩]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة ﷺ.

امتَنَعَ من دَفْعِ الثّمَنِ مع يَسارِه أو هَرَبَ فلا فَسْخَ في الأَصَحِّ. ولو قال الغُرَماءُ لا تَفْسَخْ ونُقَدِّمُك بالثّمَنِ فَلَه الفسْخُ. وَكَوْنُ المبيعِ باقيًا في مِلْكِ المُشْتَري، فلو فاتَ أو كاتَبَ العبْدَ فلا رُجوعَ.

أو (امتَنع) المُشتَري مثلاً (من دَفعِ الثمنِ مع يسارِه أو هربَ) مع يسارِه (فلا فسخَ في الأصحِّ) لِجَوازِ الاستيفاءِ مِنَ الرهْنِ أو الضامِنِ والاستبدالِ عن المُنْقطِعِ ولا مكان التوَصُّلِ إلى أخذِه من نحوِ المُمْتَنِعِ بالسُّلْطانِ فإنْ فُرِضَ عَجْزُه فنادرٌ.

(تنبيه) ما ذَكرَه في الامتناعِ تفريعًا على ما قبله مُشكِلٌ فإنّ صورةَ الامتناعِ خرجتْ بفَرضِه الكلامَ أوّلاً في المحجورِ عليه سقط ولا يدفَعُ ذلك قولَ الشارحِ فلو انتَفَى الإفلاسُ بأنِ امتَنع؛ لأنّ هذا إنّما يصلُحُ مع النظَرِ إلى قولِه بالإفلاسِ وحدَه. أمّا مع كونِه فُرِضَ هذا شرطًا في المحجورِ عليه فلا يتأتّى ذلك.

(ولو قال الغُرَماءُ لا تفسخ ونُقَدِّمُك بالثمنِ) من مالِ المُفلِسِ أو مالِنا (فله الفسخُ) لِما فيه مِنَ المِنّةِ وقد يظهرُ غَريمٌ آخرُ وبه يُفَرَّقُ بين هذا وما لو قال الغُرَماءُ للقَصّارِ لا تفسخْ ونُقَدِّمُك بالأجرةِ فإنّه يُجبَرُ؛ لأنه لا ضَرَرَ عليه بفَرضِ ظُهورِ غَريمٍ آخرَ لِتَقَدُّمِه عليهم ولو ماتَ المُشتَري مُفلِسًا وقال الورَثةُ لا تفسخْ ونُقَدِّمُك مِنَ التركةِ أُجيبَ أو من مالِنا أُجيبوا واستشكلَ بأنّ التركةَ مِلْكُهم فأيُّ فرقٍ وقد يُفَرَّقُ بأنه إذا أُخِذَ مِنَ التركةِ يُحتَمَلُ ظُهورُ مُزاحِمٍ له بخلافِ ما إذا أُخِذَ من مالِ الوارِثِ مع أنه خَليفةُ مورِّثِه فلم يُنْظَر للمِنّةِ فيه وإذا أجابَ الغُرَماءُ أو الوارِثُ فظَهَرَ غَريمٌ لم يرجِع للعَيْنِ لِتَقْصيرِه ولم يُزاحِمْه فيما أعطاه له المُتَبَرِّعُ من مالِه؛ لأنه وإنْ قيلَ بدُخولِه في مِلْكِ المُفلِسِ لكنّه تقديريٌّ والغُرَماءُ إنّما يتعَلّقون بما دَخَلَ في مِلْكِه حقيقةً.

(وكونُ المبيعِ باقيًا في مِلْكِ المُشتَري) لِروايةِ «مَنْ أدرَك مالَه بعَيْنِه»[1] (فلو) باعَه ثم حُجِرَ عليه في زَمَنِ خيارِ البائعِ أو خيارِهِما أو أقرَضَه أو وهَبَه لِوَلَدِه جازَ له الرُّجوعُ تنزيلاً لِقُدْرَته على ردِّه لِمِلْكِه منْزِلةَ بقائِه بمِلْكِه أو زالَ مِلْكُه عنه ثم عاد فلا رُجوعَ كما في الروضةِ واقتضاه كلامُ المتْنِ وهو نظيرُ ما يأتي في الهِبةِ للوَلَدِ وفارَقَ الردَّ بالعيبِ ورُجوعُ الصداقِ بالطلاقِ بأنّ الرُّجوعَ في الأوّلينِ خاصٌّ بالعينِ دون البدَلِ وبِالزوالِ زالَتِ العينُ فاستُصحِبَ زَوالُها بخلافِه في الأخيرَيْنِ فإنّه عامٌّ في العينِ وبَدَلِها فلم يزُلْ بالزوالِ وعلى الرُّجوعِ الذي انتَصَرَ له جمْعٌ لو زالَ ثم عاد بمُعاوَضةٍ محضةٍ قُدِّمَ الثاني؛ لأنّ حقَّه أقوَى؛ إذْ لا خلافَ في جوازِ رُجوعِه بخلافِ الأوّلِ واستُثْنيَ من هذا الشرطِ مسائلُ فيها نَظَرٌ أو (فاتَ) حِسًّا بنحوِ موتٍ أو شرعًا بنحوِ عِتْقٍ أو وقفٍ (أو كاتَبَ العبْدَ) مثلاً وكتابةً صحيحةً ولم يُعَدْ لِلرِّقِّ أو استوْلَدَ الأمةَ اتِّفاقًا كما قاله المُصَنِّفُ وإنْ أفتَى بما يُخالِفُه (فلا رُجوعَ) لِخُروجِه عن

---

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

وَلا يَمنَعُ التَّزْويجَ. ولو تَعَيَّبَ بآفةٍ أخذَه ناقِصًا، أو ضارَبَ بالثّمَنِ أو بجِنايةِ أجْنَبيٍّ أو البائِعِ فَلَه أخْذُه، ويُضارِبُ من ثَمَنِه بنِسْبةِ نَقْصِ القيمةِ، وجِنايةِ المُشْتَري كَآفةٍ في الأصَحِّ، ولو تَلِفَ أحَدُ العبْدَيْنِ ثم أفْلَسَ أخَذَ الباقي وضارَبَ بحِصّةِ التّالِفِ فلو كان قَبَضَ بعضَ الثّمَنِ رجع في الجديدِ ....

مِلْكِه حِسًّا فيما عَدا الأخيرَيْنِ وحُكمًا فيهما وليس للبائِعِ فسخُ هذه التصرُّفات وفارَقَ الشفيعَ بقوّةِ حقِّه بثُبوته مُقارِنًا لِعقدِ الشِّراءِ ولا كذلك هنا (ولا يمْتَنِعُ التزويجُ) ونحوُ التدْبيرِ الرُّجوعُ؛ لأنه لا يمْنَعُ البيعَ واستُفيدَ منه خلافًا لِمَنْ زَعَمَ الاستغْناءَ عنه بما بعده إذِ التزويجُ عَيْبٌ أنّ نحوَ الإجارةِ كذلك؛ لأنها لا تمنَعُ البيعَ أيضًا فيأخُذُه مسلوبَ المنفَعةِ أو يُضارِبُ وكونُ المبيعِ سليمًا من تعَلُّقِ حقٍّ لازِمٍ لِثالثٍ كجِنايةٍ أو رهْنٍ مقْبوضٍ أو شُفعةٍ فإنْ زالَ رجع ومن مانِعٍ لِتَمَلُّكِ البائِعِ له كإحرامِه وهو صيْدٌ فإذا حلَّ رجع وفارَقَ ما لو أسلَمَ والبائِعُ كافِرٌ فإنّ له الرُّجوعَ فيه بأنه قد يمْلِكُ المُسلِمُ باختيارِه وبأنّ مِلْكه لا يزولُ عنه بنفسِه بخلافِ المُحرِمِ مع الصيْدِ فيهما.

(ولو تعَيَّبَ) المبيعُ بما لا يضمَنُ كأنْ تعَيَّبَ (بآفةٍ) أو بجِنايةِ بائِعٍ قبل قَبْضٍ أو بجِنايةِ مبيعٍ أو حربيٍّ (أخذَه ناقِصًا) بلا أرشٍ (أو ضارَبَ بالثمنِ) كما لو تعَيَّبَ المبيعُ في يدِ البائِعِ يأخُذُه المُشتَري ناقِصًا أو يترُكُه (أو) تعَيَّبَ (بجِنايةِ أجْنَبيٍّ) يضمَنُ جِنايَتَه ولو قبل القبْضِ (أو البائِعِ) بعد القبْضِ (فله) إمّا المُضارَبةُ بثَمَنِه أو (أخذُه ويُضارِبُ من ثَمَنِه بنِسبةِ نقصِ القيمةِ) الذي استحَقَّه المُشتَري إليها فإذا ساوَى مع قطعِ يدَيْه مِائةً وبِدونِه مِائتَيْنِ وقد كان اشتَراه بمِائةٍ أخذَه وضارَبَ بنِصفِ الثمنِ وهو خمسون ولم يُعتَبَرِ المُقدَّرُ في يدَيْه وهو قيمَتُه لِئَلّا يلزَمَ أخذُه مع تمامِ قيمَته أو مع تمامِ ثَمَنِه وهو مُحالٌ وأُلحِقَ البائِعُ هنا بالأجْنَبيِّ؛ لأنّ جِنايَته حينَئِذٍ مضمونةٌ مثلُه (وجِنايةُ المُشتَري) كان زوجَ الأمةِ أو العبْدَ (كآفةٍ في الأصحِّ) لأنه وقَعَ في مِلْكِه قبل تعَلُّقِ حقِّ الغُرَماءِ به كذا وقَعَ في عِبارةِ شارِحٍ وقولُه قُبِلَ إلَخْ لا مدْخَلَ له في التعليلِ بل يوهِمُ خلافَ المُرادِ وهو أنه لو وقَعَ بعد ثُبوتِ الرُّجوعِ بأنْ تأخَّرَ الفسخُ لِعُذْرٍ ضَمِنَه نَظَرًا لِوُقوعِه بعد تعَلُّقِ حقِّهم به وليس بصَحيحٍ كما هو واضِحٌ؛ لأنّ المبيعَ فائِتٌ على الغُرَماءِ فلا وجهَ لِتَضمينِهم المُفلِس مُطْلَقًا ولو قال قبل تعَلُّقِ حقِّ الفسخِ به لِيُفيدَ رُجوعَ البائِعِ بأرشِه لو وقَعَتْ بعد تعَلُّقِ حقِّ الفسخِ به فيُضارِبُ به لأمكنَ ذلك لكنّه بعيدٌ من كلامِهم.

(ولو تلِفَ أحدُ العبْدَيْنِ) مثلًا المبيعَيْنِ صفقةً واحِدةً ومثلُهما كُلُّ عَيْنَيْنِ يُفرَدُ كُلٌّ منهما بعقدٍ (ثم أفلَس) وحُجِرَ عليه أو تلِفَ بعد الحجْرِ ولم يقبِض البائِعُ شيئًا مِنَ الثمنِ (أخَذَ) البائِعُ (الباقيَ وضارَبَ بحِصّةِ التالِفِ)؛ لأنه ثَبَتَ له الرُّجوعُ في كُلٍّ منهما ويُعتَبَرُ نِسبةُ كُلٍّ من قيمةِ التالِفِ وقيمةِ الباقي إلى مجموعِ القيمةِ حتى يأخُذَ الباقي بحِصَّته مِنَ الثمنِ ويُضارِبُ بحِصّةِ التالِفِ منه لكنّ العِبْرةَ في التالِفِ بأقَلِّ قيمَته يومَ العقدِ والقبْضِ دون ما بينهما وفي الباقي بأكثرِهما لِما بَيَّنْته بمثلِه في شرحِ الإرشادِ.

(فإنْ كان قَبَضَ بعضَ الثمنِ رجع في الجديدِ) كالفُرقةِ قبل الوطْءِ يرجِعُ بها الكُلُّ تارةً والبعضُ أُخرى

فإنْ تَساوَتْ قيمَتُهما وقَبَضَ نِصْفَ الثَّمَنِ أخَذَ الباقيَ بباقي الثَّمَنِ، وفي قولٍ يأخُذُ نِصْفَه بنِصْفِ باقي الثَّمَنِ ويُضارِبُ بنِصْفِهِ.

ولو زادَ المبيعُ زيادةً مُتَّصِلةً كسِمَنٍ وصَنْعةٍ فازَ البائعُ بها، والمُنْفَصِلةُ كالثَّمَرةِ، والوَلَدِ للمُشْتَري، ويَرْجِعُ البائعُ في الأصْلِ، فإنْ كان الوَلَدُ صَغيرًا وبَذَلَ البائعُ قيمَتَه أخَذَه مع أُمِّه، وإلّا فيُباعانِ، وتُصْرَفُ إليه حِصّةُ الأُمِّ، وقيلَ لا رُجوعَ، فإنْ كانتْ حامِلاً عندَ الرُّجوعِ دونَ البيْعِ أو عَكْسُه ....

وخبرُ «وإنْ كان قد قَبَضَ من ثَمَنِه شيئًا فهو أُسوةُ الغُرَماءِ» مُرسلٌ وإيهامُ تفريعُه هذا على ما قبله اختصاصُ القولينِ بالتلَفِ غيرُ مُرادٍ بل يجريانِ مع بقائِهما وقَبَضَ بعضَ الثمنِ فعلى الجديدِ يرجِعُ في بعضِ المبيعِ بِقِسطِ الباقي مِنَ الثمنِ فلو قَبَضَ نِصفَه رجع في نِصفِهما لا في أحدِهما بكمالِه؛ لأنّ فيه ضَرَرًا عليهم والتلَفُ فيما ذُكِرَ ليس بقَيْدٍ فلو بقيَ جميعُ المبيعِ وأرادَ البائعُ الفسخَ في بعضِه مُكِّنَ وإنْ حصَلَ بالتفريقِ نقصٌ؛ لأنه بالنسبةِ للغُرَماءِ أنْفَعُ مِنَ الفسخِ في كُلِّه والضررُ إنّما هو على الراجِعِ فقط فإنْ فُرِضَ أنه على المُفلِسِ لم يُنْظَر إليه؛ لأنّ مالَه مبيعٌ كُلُّه فلم يُبالِ بالتفريقِ فيه.

(فإنْ تساوَتْ قيمَتُهما وقَبَضَ نِصفَ الثمنِ أخَذَ الباقيَ) بباقي الثمنِ ويكونُ ما قَبَضَه في مُقابَلةِ التالِفِ (وفي قولٍ) مُخَرَّجٍ (يأخُذُ نِصفَه بنِصفِ باقي الثمنِ ويُضارِبُ بنِصفِه) أي: الباقي وهو رُبُعُ الجميعِ؛ لأنّ الثمنَ يتوزَّعُ على الجميعِ وسيأتي في هِبةِ الصداقِ لِلزَّوْجِ ترجيحُ نظيرِ هذا ويُفرَّقُ بأنّ حقَّ البائِعِ هنا يتعلَّقُ بالعينِ والإلفاتُ عليه بعضُ الثمنِ بالمُضارَبةِ فانحَصَرَ حقُّه في الموجودِ منها وحَقُّ الزوْجِ ثَمَّ مُتعلِّقٌ بها أو ببَدَلِها؛ إذْ لها في صوَرٍ إمساكُها وإعطاؤُه بَدَلَها فلم ينحَصِر حقُّه في الباقي بل شاعَ فيه وفي بَدَلِه.

(ولو زادَ المبيعُ زيادةً مُتَّصِلةً كسِمَنٍ وصَنعةٍ) تعَلَّمَها المبيعُ بنفسِه وكِبَرِ شَجَرةٍ (فازَ البائعُ بها) فيأخُذُه ولا شيءَ عليه في مُقابَلَتِها بخلافِ ما لو عَلَّمَها له المُشتَري فإنّه كما يأتي في القِصارةِ وهذا التفصيلُ هو محمَلُ ما وقَعَ لِلشَّيْخَيْنِ مِنَ التناقُضِ هنا وثَمَّ على أنهما أشارا إليه بتعبيرِهما هنا بالتعَلُّمِ وثَمَّ بالتعليمِ (والمُنفَصِلةُ كالثمرةِ والوالِدِ) بأنْ حدَثا بعد البيعِ وانفَصَلا قبل الرُّجوعِ (للمُشتَري)؛ لأنها تتبعُ المِلْكَ كما في الردِّ بالعيبِ (ويرجِعُ البائعُ في الأصلِ فإنْ كان الولَدُ) الذي أُمُّه أَمةٌ (صغيرًا) بأنْ لم يُمَيِّزْ (وبَذَلَ) بالمُعجَمةِ (البائعُ قيمته أخَذَه مع أُمِّه)؛ لأنّ التفريقَ مُمْتَنِعٌ ومالُ المُفلِسِ مبيعٌ كُلُّه وظاهِرُ كلامِهم أنه يستَقِلُّ بأخذِه من غيرِ بيعٍ ويوَجَّه بأنه وقَعَ تبعًا لأُمِّه في تمَلُّكِها من غيرِ عقدٍ (وإلا) يبذُلْها (فيُباعانِ) معًا حذَرًا مِنَ التفريقِ المُحَرَّمِ (وتُصرَفُ إليه حِصّةُ الأُمِّ) وحِصّةُ الولَدِ للغُرَماءِ فلو ساوَتْ وحدَها بصِفةِ كونِها حاضِنةً مِائةً ومعه مِائةً وعِشرين كان سُدُسُ الثمنِ للمُفلِسِ (وقيلَ لا رُجوعَ) إذا لم يبذُلِ القيمةَ بل يُضارِبُ لِما فيه مِنَ التفريقِ من حينِ الرُّجوعِ إلى البيعِ (فإنْ كانتْ حامِلاً عند) البيعِ والرُّجوعِ رجع فيها حامِلاً قطعًا أو عند (الرُّجوعِ دون البيعِ أو عَكسه) بالنصبِ أي حامِلاً عند البيعِ

فالأَصَحُّ تَعَدّي الرُّجوعِ إلى الولَدِ، واستِتارِ الثَّمَرِ بكِمامِه وظُهورِه بالتَّأبيرِ قَريبٌ مِن استِتارِ الجنينِ وانْفِصالِه وأَولى بتَعَدّي الرُّجوعِ ولو غَرَسَ الأرضَ أو بَنَى فإن اتَّفَقَ الغُرَماءُ والمُفْلِسُ على تَفْريغِها فَعَلوا وأخَذَها.

دون الرُّجوعِ بأنِ انفَصَلَ الولَدُ قبله (**فالأصحُّ تعَدّي الرُّجوعِ إلى الولَدِ**) أمّا في الثانيةِ فلأنّ الحملَ يُعلَمُ، وأمّا في الأولى فلأنه لَمّا تبِعَ في البيعِ تبِعَ في الرُّجوعِ وفارَقَ هذا والثمَرُ الآتي نظيرَهما في الرهْنِ بأنه ضعيفٌ والفسخُ قَويٌّ لِنقلِه المِلْكَ وفي الردِّ بالعيبِ ورُجوعِ الوالِدِ بأنّ سبَبَ الفسخِ هنا وهو عَدَمُ توفيةِ الثمنِ نَشَأ مِنَ المأخوذِ منه فلم تُراعَ جِهَتُه بخلافِه فيهما فاندَفَعَ ما للإسنويّ وغيرِه هنا وفَرَّقَ شارِحٌ بغيرِ ذلك مِمّا لا يصحُّ (**واستتارُ الثمرِ بكِمامِه**) وهو أوعيةُ الطلْعِ.

(**وظُهورُه بالتأبيرِ**) وهو تشَقُّقُه (**قَريبٌ من استتارِ الجنينِ وانفصالِه**) فإنْ وُجِدَتْ عند البيعِ وتَأبَّرَتْ عند الرُّجوعِ فقط رجع فيها (و) حينَئِذٍ هي (**أولى بتعَدّي الرُّجوعِ**) إليها مِنَ الحملِ لِرُؤْيَتِها دونَه ومن ثَمَّ جرَتْ هنا طَريقةٌ قاطِعةٌ بأنها للبائعِ ولم يجز نظيرُها في الحملِ ولو حدَثَتْ بعد البيعِ ولم تتَأبَّر عند الرُّجوعِ رجع فيها فإنْ تأبَّرَتْ عنده فهي للمُشتَرِي، وإنْ لم تتَأبَّر عندهما فهي للبائعِ جزْمًا وعِبارَتُه تشمَلُ ببادِئِ الرأيِ هذه الصّوَرَ الأربعَ واعترُضَتْ بأنّ الثانيةَ ليستْ أولى بذلك بل بعَدَمِه كما أشارَ إليه الرافعيُّ كالغزاليّ ووجهُه جرَيانُ طريقةٍ قاطِعةٍ هنا بأنها للمُشتَرِي لِحُدوثِها في مِلْكِه، وكان وجه القطعِ هنا كونَها مرئيّةً فإذا لم يرجِع الحملُ الذي لا يُرَى للبائِعِ نَظَرًا لِحُدوثِه في مِلْكِ المُشتَرِي وإنْ لم يُرَ فما حدَثَ في مِلْكِه ورُئِيَ أولى منه بعَدَمِ رُجوعِ البائِعِ فيه ولَكَ أنْ تقولَ عِبارَتُه مع صِدْقِ التأمُّلِ لا تشمَلُ غيرَ الأولى بالنسبةِ للأولَويّةِ فلا اعتراضَ وبَيانُه أنه شَرَطَ في القُربِ الذي ذَكرَه مع الأولَويّةِ وُجودَ الاستتارِ والظُّهورِ في المُشَبَّه والاستتارِ والانفِصالِ في المُشَبَّه به واجتماعِهما في كُلٍّ إنّما يُتَصَوَّرُ في الصّورةِ الأولى من هذه الأربعِ وفي نظيرَتِها التي هي صورةُ العكسِ مِنَ الحملِ، وأمّا ما عَدا ذلك من بقيّةِ الصّوَرِ الأربعِ فليس فيه إلا أحدُهما كما تقَرَّرَ وكالتأبيرِ هنا ما أُلحِقَ به في بابِ بيعِ الأُصولِ والثِّمارِ.

(**ولو غرس الأرضَ**) التي اشتَراها (**أو بَنَى**) فيها ثم حُجِرَ عليه أو فُعِلَ ذلك بعد الحجْرِ خلافًا لِما يوهِمُه كلامُ شارِحٍ هنا وفي غيرِه واختارَ البائِعُ الرُّجوعَ في الأرضِ (**فإنِ اتَّفَقَ الغُرَماءُ والمُفلِسُ على تفريغِها**) مِمّا فيها (**فعَلوا**)؛ لأنّ الحقَّ لا يعدوهم وبَحَثَ الأذرَعيُّ أخذًا من كلامِ جمْعٍ أنه لا يُقلَعُ إلا بعد رُجوعِه فيها وإلا فقد يوافِقُهم ثم لا يرجِعُ فيحصُلُ الضرَرُ ومن ثَمَّ لو كانتِ المصلَحةُ لهم لم يُشتَرَطْ تقَدُّمُ رُجوعِه.

(**وأخَذَها**) البائِعُ؛ لأنها عَيْنُ مالِه وأفهَمَ قولُه اتَّفَقَ أنه ليس له إلزامُهم قبل الامتناعِ الآتي أخْذَ قيمةَ الغرسِ والبِناءِ لِيَتَمَلَّكهما معها ويجِبُ تسويةُ الحُفَرِ وغَرامةُ أرشِ نقصِ الأرضِ بالقلْعِ من مالِ المُفلِسِ مُقَدَّمًا به على الغُرَماءِ وِفاقًا لِجَمْعٍ مُتقَدِّمين ومُتَأخِّرين؛ لأنه لِتَخْليص مالِه وإنّما لم يرجع

وإن امتنَعوا لم يُجْبَروا، بل له أنْ يَرْجِعَ ويَمتَلِكَ الغِراسَ والبِناءَ بقيمَتِه، وله أنْ يَقْلَعَ ويَضْمَنَ أرشَ النّقْصِ.
والأظْهَرُ أنّه ليس له أنْ يَرْجِعَ فيها، ويَبْقَى الغِراسُ والبِناءُ للمُفْلِسِ، ولو كان المبيعُ حِنْطةً فَخَلَطَها بمِثْلِها أو دونِها فَلَه أخْذُ قدرِ المبيعِ مِن المخْلوطِ، أو بأجْوَدَ فلا رُجوعَ في المخْلوطِ في الأظْهَرِ. ....

البائعُ بأرشِ مبيعٍ وجَدَه ناقِصًا كما مرَّ؛ لأنّ النقْصَ هنا حدَثَ بعد الرُّجوعِ (وإنِ امتنَعوا) كُلُّهم من قَلْعِ ذلك (لم يُجْبَروا) لِوَضعِه بحَقٍّ فيُحتَرَمُ (بل له أنْ يرجِعَ) في الأرضِ ذِكرُه زيادةُ إيضاحٍ (و) حينَئِذٍ يلزَمُه أنْ (يتملَّك الغِراس والبِناءَ بقيمَته) وقت التملُّكِ غيرَ مُستَحَقِّ القلْعِ مجّانًا كما هو ظاهِرٌ لِئَلّا يتَّحِدَ هذا مع قولِه ويبقَى الغِراسُ إلَخْ؛ لأنّا لو قَوَّمْناه هنا مُستَحَقَّ القلْعِ ساوَى ذاك وكان جوازُ الرُّجوعِ هنا ومَنْعُه ثَمَّ كالتحَكُّمِ وذلك تخْليصًا لِما له وجَمْعًا بين المصلَحَتَيْنِ والذي يُتَّجه من تَرَدُّدٍ للإسنويّ أنه يصحُّ اختيارُه لِهذا القِسمِ وإنْ لم يُشتَرَطْ عليه التمَلُّكُ نعم إنْ ترَكه بانَ بُطْلانُ رُجوعِه فيما يظهرُ أيضًا هذا كُلُّه إنْ لم يختَرِ القلْعَ وإلا لم يلزَمْه تمَلُّكٌ (و) جازَ (له أنْ يُقلِعَ ويغرَمَ أرشَ نقصِه) وهو ما بين قيمَته قائِمًا ومَقْلوعًا وجازَ له كُلٌّ من هذَيْنِ؛ لأنّ مالَ المُفلِسِ مبيعٌ كُلُّه والضرَرُ يندَفِعُ بكُلٍّ منهما بخلافِ ما لو زَرَعَها المُشتَري، وأخَذَها البائِعُ لا يُمَكَّنُ من ذلك؛ إذْ لِلزَّرعِ أمَدٌ يُنْتَظَرُ فسهُلَ احتمالُه فإنِ اختلَفوا عُمِلَ بالمصلَحةِ (والأظهَرُ أنه ليس له أنْ يرجِعَ فيها) أي: في الأرضِ (ويبقَى الغِراسُ والبِناءُ للمفلِسِ) ولو بلا أجرةٍ لِما فيه مِنَ الضرَرِ؛ لأنّ كُلًّا منهما بلا مُقِرٍّ ناقِصُ القيمةِ فيُضارِبُ البائِعُ بالثمنِ أو يعودُ إلى التخْييرِ السّابِقِ قاله الرافعيُّ وأخَذَ منه المُصنِّفُ أنه لو امتَنع من ذلك، ثم عاد إليه مُكِّنَ وأشارَ ابنُ الرِّفعةِ إلى استشكالِه بأنّ الرُّجوعَ فوريٌّ، ويُجابُ بأنّ تخْييرَه كما ذُكِرَ يقتضي أنه يُغْتَفَرُ له نوعُ ترَوٍّ لِمَصلَحةِ الرُّجوعِ فلم يُؤَثِّر ما يتعَلَّقُ به من اختيارِ شيءٍ وعَوْدِه لِغيرِه بقدرِ الإمكانِ وإنّما رجع إذا صبَغَ المُشتَري الثوبَ فيه دون الصبْغِ ويكونُ شَريكًا؛ لأنّ الصبْغَ كالصِّفةِ التابِعةِ.

(ولو كان المبيعُ حِنطةً فخَلَطَها) المُشتَري (بمثلِها أو دونَها) قبل الحجْرِ أو بعده (فله) أي: البائِع بعد الفسخِ (أخذُ قدرِ المبيعِ مِنَ المخلوطِ)؛ لأنّ مثلَ الشيْءِ بمَنْزِلَته ومن ثَمَّ جازَتْ قِسمةُ المُخْتَلِطِ بمثلِه ولأنه سامح في الدّونِ وأفهَمَ قولُه أخَذَ أنه لو طلَبَ البيعَ وقِسمةَ الثمنِ لم يجِبْ أمّا إذا خَلَطَها أجْنَبيٌّ فيُضارِبُ البائِعُ بنقصِ الخلْطِ كما في العيبِ (أو) خَلَطَها (بأجْوَدَ) منها (فلا رُجوعَ في المخلوطِ في الأظهَرِ) بل يُضارِبُ بالثمنِ فقط لِتعَذُّرِ القِسمةِ؛ لأنّ أخذَ قدرِ حقِّه ضَررًا بالمُفلِسِ ومُساويه قيمةً رِبًا لا يُقالُ شرطُ الرِّبا العقدُ ولا عقدَ هنا؛ لأنه ممْنوعٌ بأنّ ما أُخِذَ مِنَ الأجْوَدِ من غيرِ النوْعِ وهو لا بُدَّ فيه من لَفظِ الاستبدالِ وهو عقدٌ والإجبارُ على بيعِ الكُلِّ والتوزيعِ على القيمتيْنِ بعيدٌ؛ إذْ لا ضرورةَ إليه نعم لو قَلَّ الخليطُ بأنْ كان قدرًا يقَعُ به التفاوُتُ بين الكيْلينِ فإنْ كان الأكثرُ للبائِعِ فواجِدٌ عَيْنَ مالِه أو للمُشتَري فلِفاقِدٍ لِمالِه وكالحِنْطةِ فيما ذُكِرَ سائِرُ المثليّات ولو اختلَطَ شيءٌ بغيرِ جِنْسِه كزَيْتٍ

ولو طَحَنَها أو قَصَّرَ الثَّوْبَ فإنْ لم تَزِد القيمةُ رجع، ولا شَيْءَ للمُفْلِسِ، وإنْ زادَتْ فالأَظْهَرُ أنّه يُباعُ، وللمُفْلِسِ من ثَمَنِه بِنِسْبَةِ ما زادَ.
ولو صَبَغَه بِصِبْغَةٍ فإنْ زادَت القيمةُ قدرَ قيمةِ الصِّبْغِ رجع، والمُفْلِسُ شَرِيكٌ بالصِّبْغِ أو أَقَلَّ فالنَّقْصُ على الصِّبْغِ، أو أَكْثَرَ فالأَصَحُّ أنّ الزِّيادةَ للمُفْلِسِ ولو اشْتَرَى منه الصِّبْغَ والثَّوْبَ ورجع فيهما إلّا أنْ لا تَزِيدَ قيمَتُهما على قيمةِ الثَّوْبِ فَيَكونَ فاقِدًا لِلصِّبْغِ، ....

بشيرَجٍ ضارَبَ به كالتالِفِ. **(ولو طحَنَها)** أي الحِنْطةَ المبيعةَ له **(أو قَصَّرَ الثوبَ)** المبيعَ له أو خاطَه بخَيْطٍ منه أو خبزَ الدقيقَ أو ذَبَحَ الشاةَ أو شَوَى اللحمَ أو راضَ الدابّةَ أو ضَرَبَ اللبَنَ من تُرابِ الأرضِ أو بَنَى عَرصةً بآلاتٍ اشتَراها معها ونحوَ ذلك من كُلِّ ما يصحُّ الاستئجارُ عليه ويظهرُ به أثَرُه عليه فخرج نحوُ حِفظِ دابّةٍ وسياستها ثم حُجِرَ عليه أو تأخَّرَ ذلك عن الحجْرِ نظيرُ ما قَدَّمْته آنِفًا **(فإنْ لم تزِدِ القيمةُ)** بما ذُكِرَ **(رجع ولا شيءَ للمُفلِسِ)** فيه لِوُجودِه بعَيْنِه من غيرِ زيادةٍ ولا شيءَ للبائِعِ في مُقابَلةِ النقْصِ؛ لأنه لا تقصيرَ مِنَ المُشتَري في فِعلِ ذلك **(وإنْ زادَتْ)** بذلك **(فالأظهَرُ)** أنّ الزيادةَ عَيْنٌ لا أثَرٌ محضٌ فيُشارِكُ المُفلِس بها فللبائِعِ أخذُ المبيعِ ودَفعُ حِصّةِ الزيادةِ للمُفلِسِ فإنْ أبَى فالأظهَرُ **(أنه لا يُباعُ وللمُفلِسِ من ثَمَنِه نِسبةُ ما زادَ)** بالعمَلِ؛ لأنها زيادةٌ حصَلَتْ بفِعلٍ مُحترَمٍ مُتقَوِّمٍ فوَجَبَ أنْ لا يضيعَ عليه فلو كانتْ قيمَتُه خمسةً وبَلَغَتْ بما فعَلَ سِتّةً كان للمُفلِسِ سُدُسُ الثمنِ في صورةِ البيعِ أو سُدُسُ القيمةِ في صورةِ الأخذِ ولِنِسبةِ ذلك لِفِعلِه عادةً فارَقَ كِبَرَ الشجَرةِ بالسَّقْيِ وسِمَنَ الدابّةِ بالعلَفِ؛ لأنهما محضُ صُنْعِ الله تعالى؛ إذْ كثيرًا ما يوجَدُ السَّقْيُ والعلَفُ ولا يوجَدُ كِبَرٌ ولا سِمَنٌ ومن ثَمَّ امتَنع الاستئجارُ عليهما.

(ولو صبَغَه) المُشتَري **(بصِبغةٍ فإنْ زادَتِ القيمةُ)** بسبَبِ الصبْغِ **(قدرَ قيمةِ الصبْغِ)** كأنْ كان بدرهَمَيْنِ والثوبُ بأربعةٍ فساوَى سِتّةً **(رجع البائِعُ في الثوبِ والمُفلِسُ شَريكٌ بالصبْغِ)** فيُباعُ الثوبُ أو يأخُذُه البائِعُ والثمنُ أو القيمةُ بينهما أثلاثًا وفي كيْفيّةِ الشركةِ وجهانِ أوجهُهما أنها فيهما جميعًا لِتعذُّرِ التمييزِ كما في نظيرِه مِنَ الغصبِ وخرج بقولنا بسبَبِ الصبْغِ ما لو زادَتْ بارتفاعِ سوقِ أحدِهما فالزيادةُ لِمَنِ ارتَفَعَ سِعرُ سِلْعَته فإنْ كانتْ بارتفاعِ سوقِهما وُزِّعَتْ عليهما بالنسبةِ أو بارتفاعِ السّوقِ لا بسبَبِهما فلا شيءَ للمُفلِسِ ويأتي ذلك فيما مرَّ من نحوِ القِصارةِ **(أو)** زادَتِ القيمةُ **(أقلَّ)** من قيمةِ الصبْغِ كأنْ ساوَى خمسةً **(فالنقْصُ على الصبْغِ)** فيُشارِكُ بخُمُسِ الثمنِ أو القيمةِ لِتَفَرُّقِ أجزائِه ونقصِها والثوبُ قائِمٌ بحالِه فإنْ ساوَى أربعةً أو ثلاثةً فالمُفلِسُ فاقِدٌ لِلصَّبْغِ كُلِّه ولا شيءَ للبائِعِ عليه لِما مرَّ **(أو)** زادَتِ القيمةُ **(أكثرَ)** من قيمةِ الصبْغِ كأنْ ساوَى ثَمانيةً **(فالأصحُّ أنّ الزيادةَ للمُفلِسِ)** فالثمنُ أو القيمةُ بينهما نِصفَيْنِ. **(ولو اشتُريَ منه الصَّبْغُ والثوبُ)** ثم حُجِرَ عليه **(رجع)** البائِعُ **(فيهما)** أي: في الثوبِ بصِبغِه **(إلا أنْ لا تزيدَ قيمَتُهما على قيمةِ الثوبِ)** قبل الصَّبْغِ بأنْ ساوَتْها أو نَقَصَتْ عنها **(فيكونُ فاقِدًا لِلصَّبْغِ)** فيرجِعُ في الثوبِ ويُضارِبُ بثَمَنِ الصَّبْغِ بخلافِ ما إذا زادَتْ فإنّه يرجِعُ فيهما ثم إنْ كانتِ الزيادةُ أكثرَ

ولو اشْتَراهما مِن اثْنَيْنِ فإنْ لم تَزِدْ قيمَتُه مَصْبوغًا على قيمةِ الثَّوْبِ فَصاحِبُ الصِّبْغِ فاقِدٌ، وإنْ زادَتْ بقدرِ قيمةِ الصِّبْغِ اشْتَرَكا، وإنْ زادَتْ على قيمَتِهما فالأَصَحُّ أَنّ المُفْلِسَ شَريكٌ لهما بالزّيادةِ.

باب الحجْرِ

منه حَجْرُ المُفْلِسِ لِحَقِّ الغُرَماءِ، والرّاهِنِ للمُرْتَهِنِ، والمريضِ للوَرَثَةِ، ....

من قيمةِ الصِّبْغِ فالمُفلِسُ شَريكٌ بها، فإنْ كانتْ أَقَلَّ لم يُضارِبْ بالباقي من قيمةِ الصِّبْغِ بل إمّا يقنَعُ به ويفوتُ عليه الباقي أو يُضارِبُ بثَمَنِ الثوبِ والصِّبْغِ.

(ولو اشتَراهما) أي الصِّبْغَ والثوبَ (من اثنينِ) كُلًّا من واحِدٍ فصَبَغَه به ثم حُجِرَ عليه أو عَكسه وأرادَ البائِعانِ الرُّجوعَ (فإنْ لم تزِدْ قيمَتُه) أي: الثوبِ (مصبوغًا على قيمةِ الثوبِ) قبل الصبْغِ (فصاحِبُ الصبْغِ فاقِدٌ) له فيُضارِبُ بثَمَنِه وصاحِبُ الثوبِ واجِدٌ له فيرجِعُ فيه من غيرِ شيءٍ لو نَقَصَتْ قيمَتُه (وإنْ زادَتْ بقدرِ قيمةِ الصبْغِ اشتَرَكا) في الرُّجوعِ فيهما كما بأصلِه وشَركتهما في الصِّبْغِ كما مرَّ فإنْ لم تزِدْ بقدرِ قيمةِ الصِّبْغِ فالنقْصُ عليه فإنْ شاءَ صاحِبُه رجع به ناقِصًا أو ضارَبَ بثَمَنِه وصاحِبُ الثوبِ واجِدٌ له فيأخُذُه ولا شيءَ له وإنْ نَقَصَتْ قيمَتُه (وإنْ زادَتْ على قيمَتِهما) أي: الثوبِ والصِّبْغِ جميعًا كأنْ صارَتْ قيمَتُه في المِثال السّابِقِ ثَمانيةً.

(فالأصحُّ أنّ المُفلس شَريكٌ لهما) أي: للبائِعَيْنِ (بالزيادةِ) وهي الرُّبْعُ وإنْ نَقَصَتْ عن قيمةِ الصِّبْغِ فكما مرَّ ولو كان المُشتَرَى هو الصِّبْغَ وحدَه وزادَتْ قيمةُ الثوبِ مصبوغًا على قيمَته غيرَ مغْصوبٍ فهو شَريكٌ به وإلا فهو فاقِدٌ له.

(تنبيه) لم أرَ تصريحًا بوَقْت اعتبارِ قيمةِ الثوبِ أو الصِّبْغِ ولا بوَقْت اعتبارِ الزيادةِ عليهما أو النقْصِ عنهما في كُلِّ ما ذُكِرَ والذي يظهرُ اعتبارُ وقت الرُّجوعِ في الكُلِّ؛ لأنه وقتُ الاحتياجِ إلى التقويمِ ليُعرَفَ ما للبائِعِ والمُفلِسِ فتُعتَبَرُ قيمةُ الثوبِ حينَئِذٍ خَليّةً عن نحوِ الصبْغِ وقيمةَ نحوِ الصِّبْغِ بها حينَئِذٍ وتُعتَبَرُ الزيادةُ حينَئِذٍ هل هي لهما أو لأحدِهما؟ ولا يأتي هنا ما مرَّ في تلَفِ بعضِ المبيعِ أنّ العِبْرةَ في التالِفِ بأقَلِّ قيمتيْه يومَ العقدِ والقبْضِ وفي الباقي بأكثرِهما؛ لأنّ ذاك فيه فواتُ بعضِ المبيعِ وهو مضمونٌ على البائِعِ وما هنا ليس كذلك؛ لأنّ الصبْغَ إنْ كان مِنَ المُشتَري فواضِحٌ أو من أَجْنَبيٍّ فكذلك أو من بائِعِ الثوبِ فهو في حُكم عَيْنٍ مُستَقِلّةٍ بدليلِ أنّ له حُكمًا غيرَ الثوبِ ومنه أنه متى ساوَى شيئًا لم يكنْ لِبائِعِه إلا هو وإنْ قَلَّ إنْ أرادَه وإلا ضارَبَ بقيمَته فتأمَّلْهُ.

(بابُ الحجْرِ)

هو لُغةً المنعُ وشرعًا منعٌ من تصرُّفٍ خاصٍّ بسبَبٍ خاصٍّ وهو إمّا لِمَصلَحةِ الغيرِ (ومنه حجرُ المُفلِسِ لِحَقِّ الغُرَماءِ والراهِنِ للمُرتَهِنِ والمريضِ للوَرَثةِ) بالنسبةِ لِتَبَرُّعٍ زادَ على الثُّلُثِ أو لِوارِثٍ

والعبْدِ لِسَيِّدِه، والمُرْتَدِّ للمُسْلِمينَ، ولها أبوابٌ: ومَقْصودُ البابِ حَجْرُ المجْنونِ والصَّبيِّ والمُبَذِّرِ، فَبِالجُنونِ تَنْسَلِبُ الوِلاياتُ، واعْتِبارُ الأقْوالِ، ....

وللغُرَماءِ مُطْلَقًا ولا يُنافيه نُفوذُ إيفائِه دَيْنَ بعضِهم في المرَضِ وإنْ لم يفِ الباقي بدَيْنِ الباقين بل وإنْ لم يفضُلْ شيءٌ؛ لأنه مُجَرَّدُ تخصيصٍ لا تبَرُّعَ فيه (والعبْدُ) أي: القِنُّ (لِسيِّدِه والمُرتَدُّ للمُسلِمين ولَها أبوابٌ) مرَّ بعضُها ويأتي باقيها وأفادَتْ من أنّ له أنْواعًا أُخَرَ وقد أوصَلَها الإسنويُّ إلى ثلاثين نوعًا وزادَ غيرُه بضعةَ عَشَرَ وفي كثيرٍ من ذلك نَظَرٌ ظاهِرٌ بَيَّنْتُه مع ما يتعَلَّقُ بالجميعِ في شرحِ العُبابِ.

وإمّا لِمَصلَحةِ النفسِ (و) هو (مقْصودُ البابِ) وذلك (حجْرُ الصبيّ والمجنونِ والمُبَذِّرِ) وإمّا لهما وهو حجْرُ المُكاتَبِ قيلَ الأوَّلُ حقيقةٌ؛ لأنه منعٌ مع وُجودِ المُقْتَضي بخلافِ حجْرِ الصبيّ والمجنونِ ويترَدَّدُ النظرُ في حجْرِ السفه والرِّقِّ اهـ والذي يُتَّجه أنّ الكُلَّ حقيقةٌ شرعيّةٌ ونقلاً عن التتمّةِ أنّ مَنْ له أدنَى تمييزٍ ولم يكمُلْ عقلُه كصَبيٍّ مُمَيِّزٍ واعتَرَضَه السبكيُّ وغيرُه بأنه إنْ زالَ عقلُه فمَجْنونٌ وإلا فهو مُكلَّفٌ فيصِحُّ تصَرُّفُه ما لم يُبَذِّر وقولُهم فيصِحُّ إلَخْ غيرُ صحيحٍ بإطلاقِه فصَوابُه فيُنْظَرُ أبَلَغَ رشيدًا أم لا.

على أنّ اعتراضَهم من أصلِه غيرُ وارِدٍ لِتَصريحِهم في بابِ الجِنايات وغيرِه بأنّ المجنون قد يكونُ له نوعُ تمييزٍ وقد لا فحَصرُهم المذكورُ في غيرِ محَلِّه (فبِالجُنونِ) ويُتَّجه أنّ مثلَه خَرَسٌ ليس لِصاحِبِه فهْمٌ أصلاً ثم رأيت الرافعيَّ وجَمْعًا مُتَقَدِّمين صرَّحوا بذلك في بابِ الخيارِ لكنْ جعَلوا وليَّه هو الحاكِمُ لا وليُّه في الصِّغَرِ وجَرَى عليه الأذرَعيُّ وغيرُه هنا بَحثًا زادَ شارِحٌ لم يتعَرَّض الرافعيُّ لِذلك أي: هنا قال الزركشيُّ فيتَصَرَّفُ هو أو نائبُه في مالِه بسائِرِ وُجوه التصَرُّفِ وقال بعضُهم: وليُّه في الصِّغَرِ ويُجْمَعُ بحَمْلِ الأوَّلِ على مَنْ طرَأ له ذلك بعد البُلوغ ويوَجَّه عَدَمُ إلحاقِه بالمجنونِ في هذا بأنه حالةٌ وُسطَى إذْ لا يُطْلَقُ عليه أنه مجنونٌ، والثاني على مَنْ بَلَغَ أخرَس كذلك؛ إذْ لا يرتَفِعُ حجْرُه إلا ببُلوغِه رشيدًا وهذا ليس كذلك ولا يلحَقُ بهما النوْمُ لأنه يزولُ عن قُرْبٍ فصاحَبَه في قوّةِ الفاهِمِ ومثلُه الإغْماءُ فيما يظهَرُ في امتناعِ التصَرُّفِ في مالِه لِقُربِ زَوالِه أيضًا أخذًا مِمّا يأتي في النكاحِ أنه لا يُزيلُ الولايةَ نعم للقاضي حِفظُه كمالِ الغائِبِ ثم رأيت المُتَوَلِّيَ والقفّالَ ألحَقاه بالمجنونِ وجَزَمَ به صاحِبُ الأنوارِ والغزاليُّ قال لا يوَلَّى عليه قال غيرُه وهو الحقُّ اهـ.

وهو كما قال لِما عَلِمْت من تصريحِهم به في النكاحِ نعم إنْ حُمِلَ الأوَّلُ على مَنْ أيِس من إفاقَته بقولِ الأطِبّاءِ لم يبعُدْ (تنسلِبُ الولاياتُ) الثابتةُ شرعًا كوَلايةِ نِكاحٍ أو تفويضًا كإيصاءٍ وقَضاءٍ؛ لأنه إذا لم يُدَبِّر أمرَ نفسِه فغيرُه أولى وآثَرَ السَّلْبَ؛ لأنه يُفيدُ المنعَ ولا عَكس؛ إذْ نحوُ الإحرام يمْنَعُ ولايةَ النكاحِ ولا يسلُبُها ومن ثَمَّ زَوَّجَ الحاكِمُ لا الأبعَد. (واعتبارُ الأقوالِ) له وعليه الدِّينيّةُ كالإسلامِ والدُّنْيَويّةُ كالمُعامَلات لِعَدَمِ قَصدِه واعتبارِ بعضِ أفعالِه كالصدَقةِ بخلافِ نحوِ إحبالِه وإتْلافِه إلا لِصَيْدٍ وهو مُحرِمٌ وتَقريرِه المَهْرَ بوَطْئِه وإرضاعِه وثُبوت النسبِ وغيرُ المُمَيِّزِ كالمجنونِ في ذلك وكذا

وَيَرْتَفِعُ بالإفاقةِ، وحَجْرُ الصَّبيِّ يَرْتَفِعُ ببُلوغِه رَشيدًا، والبُلوغُ باستِكْمالِ خَمسَ عَشْرةَ سَنةً، أو خُروجِ المنيِّ، ....

مُمَيِّزٌ إلا في عِبادةِ غيرِ الإسلام ويُثابُ عليها كالبالِغِ ونحوِ دُخولِ دارٍ وإيصالِ هديّةٍ ودُعاءٍ عن صاحِبِ وليمةٍ (ويرتَفِعُ) حجْرُ الجُنونِ (بالإفاقةِ) من غيرِ فكٍّ نعم ولايةُ نحوِ القضاءِ لا تعودُ إلا بوَلايةٍ جديدةٍ.

(وحَجْرُ الصبيِّ) الذكرِ والأُنْثى (يرتَفِعُ) من حيثُ الصِّبا بمُجَرَّدِ بُلوغِه ومُطْلَقًا (ببُلوغِه رشيدًا) لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾ [النساء:٦] أي: أبصرتُم أي: عَلِمْتُم وزَعَمَ الإسنويُّ أنّ الصِّبا بكسرِ الصادِ لا يستَقيمُ وأنه بفتحِها بعيدٌ من كلامِه مردودٌ بأنّ المحفوظَ هو فتْحُها وبأنه لا بُعدَ فيه وبما قَرَّرت به عِبارَتُه المُفيدُ أنّ القصدَ ارتفاعُ الحجْرِ المُطْلَقِ لا المُقَيَّدِ اندَفَعَ اعتراضُها بأنّ الأولى حذْفُ رشيدًا؛ لأنّ الصِّبا سبَبٌ مُستَقِلٌّ بالحجْرِ وكذا التبذيرُ وأحكامُهما مُتَغايِرةٌ؛ إذْ مَنْ بَلَغَ مُبَذِّرًا حُكمُ تصَرُّفِ حُكمُ تصَرُّفِ السَّفيه لا حُكمُ تصَرُّفِ الصبيّ.

(فرعٌ) غابَ يتيمٌ فبَلَغَ ولم يُعلم رُشدُه لم يجز لِوَليِّه النظَرُ في مالِه مُعتَمَدًا استصحابَ الحجْرِ لِلشَّكِّ في الولايةِ عند العقدِ وهي شرطٌ وهو لا بُدَّ من تحَقُّقِه فإنْ تصَرَّفَ أثِمَ ثم إنْ بانَ غيرَ رشيدٍ نَفَذَ التصَرُّفُ وإلا فلا وقد يُنافيه ما يأتي من تصديقِ الوليّ في دَوامِ الحجْرِ؛ لأنّ الأصلُ إلا أنْ يُقال محَلُّ ذاك في حاضِرٍ؛ لأنه يُعرَفُ حالُه غالِبًا بخلافِ الغائِبِ وليس قولُ الوليّ قَبَضت مهرَها بإذنِها ولا قولُه له اضمَنّي إقرارًا بالرُّشدِ فلا ينعَزِلُ به.

(والبُلوغُ) في الذكرِ والأُنْثى إنّما يتحَقَّقُ بأحدِ شيئَيْنِ: أحدُهما ويُسمَّى بُلوغًا بالسِّنِّ (باستكمالِ خمس عَشرةَ سنةً) قَمَريّةً تحديدًا من انفصالِ جميعِ الولَدِ بشَهادةِ عَدْلينِ خَبيرَيْنِ وشَذَّ مَنْ قال بخلافِ ذلك. قال الشافعيُّ ﷺ: (ردَّ النبيُّ ﷺ سبعةَ عَشَرَ صحابيًّا وهم أبناءُ أربعَ عَشرةَ سنةً؛ لأنه لم يرَهم بَلَغوا وعُرِضوا عليه وهم أبناءُ خمس عَشرةَ سنةً فأجازَهم منهم زَيْدُ بنُ ثابِتٍ ورافعُ بنُ خَديجٍ وابنُ عُمَرَ ﷺ) وقِصّةُ ابنِ عُمَرَ صحّحَها ابنُ حِبّانَ وأصلُها في الصحيحينِ ثانيهما ويُسمَّى بُلوغًا بالاحتلامِ خُروجُ المنيّ كما قال (أو خُروجُ منيٍّ) من ذَكرٍ أو أُنْثى لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ﴾ [النور:٥٩] مع خبرِ «رُفِعَ القلَمُ عن ثلاثٍ عن الصبيّ حتى يحتَلِمَ»[1] والحُلُمُ الاحتلامُ وهو لُغةً ما يراه النائِمُ وكنّى به هنا عن خُروجِ المنيّ ولو يقَظةً بجِماعٍ أو غيرِه ويُشتَرَطُ تحَقُّقُه فلو أتَتْ زوجةُ صبيٍّ بَلَغَ تسعَ سِنين بوَلَدٍ للإمكانِ لَحِقَه؛ لأنّ النسبَ يُكتَفَى فيه بمُجَرَّدِ الإمكانِ ولم يُحكم ببُلوغِه؛ لأنه لا بُدَّ من تحَقُّقِ خُروجِ المنيّ وخرج لِخُروجِه ما لو أحسَّ بانتقالِه من صُلْبِه فأمسك ذَكرَه فرَجع فلا يُحكمُ ببُلوغِه كما لا غُسلَ وبَحثُ الزركشيّ ومَنْ تبِعَه الحُكمَ ببُلوغِه بعيدٌ والفرقُ بأنّ مدارَ البُلوغِ على العلمِ بإنْزالِ المنيّ والغُسلِ على حُصولِه في الظاهِرِ بالتحَكُّمِ أشبَهَ على أنه لا يُتَصَوَّرُ العلمُ بأنه

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

وَوَقْتُ إمكانِه استِكْمالُ تِسْعَ سِنينَ، ونَباتُ العانةِ يَقْتَضي الحُكْمَ ببُلوغِ وَلَدِ الكافِرِ لا المُسْلِمِ في الأَصَحِّ، وتَزيدُ المرْأَةَ حَيْضًا وحَبلاً والرُّشْدُ صَلاحُ الدِّينِ والمالِ ....

منيٌّ قبل خُروجِه إذْ كثيرًا ما يقَعُ الاشتباه فيما يُحِسُّ بنُزولِه ثم رُجوعِه **(ووَقْت إمكانِه) فيهما (استكمالُ تسع سِنينَ)** قَمَريّةٍ تقريبًا نظيرَ ما مرَّ في الحيضِ. **(ونَباتُ العانةِ)** الخشِنُ بحيثُ تحتاجُ إزالَتُه للحَلْقِ وظاهِرُه أنها اسمٌ للمَنْبَت لا لِلنّابِت وفيه خلافٌ لأهلِ اللُّغةِ والأشهَرُ أنها النابِتُ وأنّ المنبَتَ شِعرةٌ بكسرِ أوّلِه ووَقْتُه وقتُ الاحتلام **(يقتضي الحُكمَ ببُلوغِ ولَدِ الكافِرِ)** بالسِّنِّ أو الاحتلام ومثلُه ولَدُ مَنْ جُهِلَ إسلامُه لا مَنْ عُدِمَ مَنْ يُعرَفُ سِنُّه على الأوجه للخبرِ الصحيح (أنّ عَطيّةَ القُرَظيَّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كان في سبيِ بَني قُرَيْظةَ فكانوا ينظُرون مَنْ أنْبَتَ الشعرَ قُتِلَ ومَنْ لم يُنْبِتْ لم يُقْتَلْ وأنهم كشَفوا عن عانَته فوَجَدوها لم تُنْبِتْ فجعَلوه في السَّبْي)[1] وخرج بها نَباتُ نحوِ اللِّحيةِ فليس بُلوغًا كما صرَّحَ به في الشرحِ الصغيرِ في الإبْطِ وأُلحِقَ به اللِّحيةُ والشارِبُ بالأولى فإنّ البغَويّ ألحَقَ الإبْطَ بالعانةِ دونَهما وفي كُلٍّ ذلك نَظَرٌ بل الشعرُ الخشِنُ من ذلك كالعانةِ في ذلك وأولى إلا أنْ يُقال إنّ الاقتصارَ عليها أمرٌ تعَبُّديٌّ وأفهَمَ قولُه يقتضي الحُكمَ أنه أمارةٌ على البُلوغِ بأحدِهما نعم إنْ ثَبَتَ أنّ سِنّه دون خمس عَشرةَ سنةً ولم يحتَلِم لم يُحكم ببُلوغِه ويُقْبَلُ قولُه بيَمينِه وإنْ لم يحلِف الصبيُّ احتياطًا لِحَقْنِ الدم استعجَلْته بدَواءٍ إنْ كان ولَدَ حربيٍّ سبي لا ذِمّيٍّ طولِبَ بالجِزْيةِ ويحِلُّ النظَرُ للخبرِ. وأفهَمَ قولُه كالروضةِ ولَدٌ أنه لا فرقَ في ذلك بين الذكرِ والأُنْثى وهو كذلك وإنْ كان قضيّةُ المُحَرَّرِ إخراجَ النساءِ؛ لأنهنّ لا يُقْتَلْنَ ونَقَلَه السبكيُّ عن الجوريِّ والخُنْثى لا بُدَّ أنْ ينبُتَ على فرجَيْه معًا **(لا المُسلِمِ في الأصحِّ)** لِسُهولةِ مُراجَعةِ أقارِبِه المُسلِمين غالِبًا ولأنه مُتَّهَمٌ باستعجالِه تشَوُّفًا للوَلايات بخلافِ الكافِرِ؛ لأنه يُفضي به إلى القتْلِ أو الجِزْيةِ أو ضَربِ الرِّقِّ في الأُنْثى وما مرَّ عامٌّ في الذكرِ والأُنْثى كما تقَرَّرَ **(وتَزيدُ المرأةُ)** عليه **(حيضًا)** في سِنّه السّابِقِ إجماعًا **(وحَبلاً)** لكنّه دليلٌ على سبقِ الإمناءِ؛ لأنّ الولَدَ يُخْلَقُ مِنَ الماءَيْنِ فبِالوضعِ يُحكمُ ببُلوغِها قبله بسِتّةِ أشهُرٍ ولَحظةٍ ما لم تكُنْ مُطَلَّقةً وتَأتي بوَلَدٍ يلحَقُ المُطَلِّقَ فيُحكمُ ببُلوغِها قبلَ الطلاقِ بلَحظةٍ، ولو حاضَ الخُنْثى بفَرجِه وأمنَى بذَكرِه حُكِمَ ببُلوغِه فإنْ وُجِدَ أحدُهما فلا عند الجُمْهورِ ولا يُشكِلُ عليهم ما مرَّ أنّ خُروجَ المنيّ مِنَ الزائِدِ يوجِبُ الغُسلَ فيقْتَضي البُلوغَ؛ لأنّ محَلَّه مع انسِدادِ الأصليّ وهذا غيرُ موجودٍ هنا. وخالَفَهم الإمامُ ما لم يظهر خلافُه فيُغَيِّرُ قالا وهو الحقُّ وقال المُتَوَلّي إنْ تكرَّرَ فنعم وإلا فلا قال المُصَنِّفُ وهو حسنٌ غَريبٌ.

(والرُّشدُ صلاحُ الدّينِ والمالِ) معًا كما فسَّرَ به ابنُ عَبّاسٍ وغيرُه الآيَةَ السّابِقةَ ووجه العُمومِ فيه مع

---

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٤/ ٣١٠]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٤٤٠٤]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٢٥٤١]، وغيرهم من حديث: عطية القرظي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

قلتُ: حديث صحيح.

فلا يَفْعَلُ مُحَرَّمًا يُبْطِلُ العدالةَ. وَلا يُبَذِّرُ بأنْ يُضَيِّعَ المالَ باحتِمالِ غَبنٍ فاحِشٍ في المُعامَلةِ أو رَميِه في بَحْرٍ أو إنْفاقِه في مُحَرَّمٍ، والأصَحُّ أنّ صَرْفَه في الصّدَقةِ، ووُجوه الخيْرِ والمطاعِمِ والملابِسِ التي لا تَليقُ بحالِه ليس بتبْذيرٍ.

وَيُخْتَبَرُ رُشْدُ الصّبيِّ ويَخْتَلِفُ بالمراتِبِ فيُخْتَبَرُ ولَدُ التّاجِرِ بالبيْعِ والشِّراءِ ....

أنه نكِرةٌ مُثْبَتةٌ وُقوعُه في سياقِ الشرطِ قالوا ولا يضُرُّ إطباقُ الناسِ على مُعامَلةِ مَنْ لا يُعرَفُ حالُه مع غَلَبةِ الفِسقِ؛ لأنّ الغالِبَ عُروضُ التوبةِ في بعضِ الأوقات التي يحصُلُ فيها النَدَمُ فيرتَفِعُ الحجْرُ بها ثم لا يعودُ بعَوْدِ الفِسقِ ويُعتَبَرُ في ولَدِ الكافِرِ ما هو صلاحٌ عندهم دينًا ومالاً. قال ابنُ الصلاحِ ولا يلزَمُ شاهِدَ الرُّشدِ معرِفةُ عَدالةِ المشهودِ له باطِنًا فلا يكفي معرِفَتُها ظاهِرًا ولو بالاستفاضةِ وإذا شَرَطْنا صلاحَ الدّينِ (فلا يفعَلُ مُحرَّمًا ما يُبطِلُ العدالةَ) بارتكابِ كبيرةٍ مُطْلَقًا أو صغيرةٍ ولم تغْلِبْ طاعاتُه معاصيَه وخرج بالمُحرِمِ خارِمُ المُروءةِ فلا يُؤَثِّرُ في الرُّشدِ وإنْ حرُمَ ارتكابُه لِكونِه تحمَّلَ شهادةً؛ لأنّ الحُرمةَ فيه لأمرٍ خارِجٍ (و) إذا شَرَطْنا صلاحَ المالِ لم يحصُلْ إلا إنْ كان بحيثُ (لا يُبَذِّرُ بأنْ يُضَيِّعَ المالَ) أي: جِنْسِه (باحتمالِ غَبنٍ فاحِشٍ) وسيأتي في الوكالةِ بخلافِ اليسيرِ (في المُعامَلةِ) كبيعِ ما يُساوي عَشرةً بتسعةٍ؛ لأنه يدُلُّ على قِلّةِ عقلِه ومن ثَمَّ لو أرادَ به المُحاباةَ والإحسانَ لم يُؤَثِّر؛ لأنه ليس بتَضييعٍ ولا غَبنٍ ولو كان بغَبنٍ في بعضِ التصرُّفات لم يُحجَر عليه كما رجَّحه القموليُّ لِبُعدِ اجتماعِ الحجْرِ وعَدَمِه لكنّ الذي مالَ إليه الأذرَعيُّ اعتبارُ الأغلَبِ (أو رمْيِه) ولو فلْسًا وظاهِرُ كلامِهم أنه لا يلحَقُ به الاختصاصُ في هذا وهو مُحتَمَلٌ ويُحتَمَلُ خلافُه (في بَحرٍ) لِقِلّةِ عقلِه (أو إنفاقِه) ولو فلْسًا أيضًا (في مُحَرَّمٍ) في اعتقادِه ولو في صغيرِه والإنْفاقُ هنا مجازٌ عن خُسرٍ أو غُرمٍ أو ضَيْعٍ إذْ هذا هو الذي يُقالُ في المَخرَجِ في المعصيةِ. (والأصحُّ أنّ صرفَه في الصدقةِ ووُجوه الخيرِ) عامٌّ بعدَ خاصٍّ (والمطاعِمُ والملابِسُ) والهدايا (التي لا تليقُ) به (ليس بتَبْذيرٍ)؛ لأنّ له فيه غرضًا صحيحًا هو الثوابُ أو التلَذُّذُ ومن ثَمَّ قالوا لا سرَفَ في الخيْرِ كما لا خَيْرَ في السّرَفِ وفرَّقَ الماورديُّ بين التبذيرِ والسّرَفِ بأنّ الأوّلَ الجهلُ بمَواقِعِ الحُقوقِ والثانيَ الجهلُ بمَقاديرِها وكلامُ الغزاليّ يقتضي ترادُفَهما ويوافِقُه قولُ غيرِه حقيقةُ السّرَفِ ما لا يقتضي حمْدًا عاجِلاً ولا أجْرًا آجِلاً ولا يُنافي ما هنا عَدُّ الإسرافُ في النفَقةِ معصيةً؛ لأنه مفروضٌ فيمَنْ يقترِضُ لِذلك من غيرِ رجاءِ وفاءٍ من جِهةٍ ظاهِرةٍ مع جهلِ المُقرِضِ بحالِه.

(ويُختَبَرُ) من جِهةِ الوليّ ولو غيرَ أصلٍ (رُشدُ الصبيّ) فيهما لقولِه تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ﴾ [النساء:٦] أمّا في الدّينِ فبِمُشاهَدةِ حالِه في فِعلِ الطاعات وتَوَقّي المُحرَّمات ومَنْ زادَ على ذلك توَقّيَ الشُّبُهات أرادَ التأكيدَ لا الاشتراطَ كما عُرِفَ من شرطِ الرُّشدِ السّابِقِ وقد جوَّزوا لِلشّاهِدِ به اعتمادَ العدالةِ الظاهِرةِ وإنْ لم يحُطَّ بالباطِنةِ (و) أمّا في المالِ فهو (يختَلِفُ بالمراتبِ فيُختَبَرُ ولَدُ التاجِرِ) والسّوقيُّ (بالبيعِ والشّراءِ) أي: بمُقدِّماتِهما فعَطفُه ما بعدهما عليهما من عَطفِ الرديفِ أو الأخصِّ وذلك لِما

والمُماكَسةِ فيهما، ووَلَدُ الزُّرّاعِ بالزِّراعةِ والنَّفَقةِ على القوامِ بها، والمُحْتَرِفُ بما يَتَعَلَّقُ بحِرْفَتِه، والمرأةُ بما يَتَعَلَّقُ بالغزْلِ والقُطْنِ، وصَوْنِ الأَطْعِمةِ عَن الهِرّةِ ونَحْوِها، يُشْتَرَطُ تَكَرُّرِ الاخْتِبارِ مَرَّتَيْنِ أو أَكْثَرَ، ووَقْتُه قبلَ البُلوغِ، ....

يذْكُرُه بعدُ من عَدَمِ صِحَّتِهما منه فلا اعتراضَ عليه خلافًا لِمَنْ زَعَمَه **(والمُماكسةُ فيهما)** بأنْ يطْلُبَ أنْقصَ مِمّا يُريدُه البائعُ وأزْيَدَ مِمّا يُريدُه المُشتَري ويكفي اختبارُه في نوعٍ من أنْواعِ التِّجارةِ عن باقيها. **(ووَلَدُ الزُّرّاعِ بالزراعةِ والنفقةِ على القوامِ بها)** أي: بمَصالِحِها كحَرثٍ وحَصدٍ وحِفظٍ أي: إعطائِهم الأجرةَ ووَلَدُ نحوِ الأميرِ بالإنْفاقِ على أتباعِ أبيه والفقيه بذلك ونحوِ شِراءِ الكُتُبِ **(والمُحترِفُ بما يتعَلَّقُ بحِرفَته)** يصحُّ جرُّه وعليه يرجِعُ ضَميرُ حِرفَته للمُضافِ إليه وهو سائِغٌ وتَكونُ فائِدَتُه أنه تعميمٌ بعد تخْصيصٍ ويُؤَيِّدُه قولُ الكافي يُختَبَرُ الولَدُ بحِرفةِ أبيه وأقارِبِه ورَفعِه وهو الأولى لإفادَته أنّ ما مرَّ في ولَدِ نحوِ التاجِرِ محَلُّه إذا لم يكنْ للوَلَدِ حِرفةٌ واختُبِرَ حينَئِذٍ بحِرفةِ أبيه؛ لأنّ الغالِبَ حيثُ لا حِرفةَ له أنه يتطَلَّعُ لِحِرفةِ أبيه وإلا اختُبِرَ الولَدُ بما يتعَلَّقُ بحِرفةِ نفسِه ولم ينظُر لِحِرفةِ أبيه؛ لأنه لا يتطَلَّعُ إليها ولا يُحسِنُها حينَئِذٍ (و) **تُختَبَرُ (المرأةُ)** من جِهةِ الوليّ أيضًا كما هو ظاهِرٌ ولا يُنافيه النصُّ على أنّ النساءَ والمحارِمَ يختَبِرونَها؛ لأنّ الوليَّ يُنيبُهم في ذلك وعليه قيلَ يكفي أحدُهما وهو الأوجه وقيلَ لا بُدَّ من اجتماعِهِما. وقَضيّةُ هذا النصِّ أنه لا تُقْبَلُ شَهادةُ الأجانِبِ لها بالرُّشدِ وبه أفتى ابنُ خَلِّكان لكنْ خالَفَه التاجُ الفزاريّ. قال وإنّما تعرَّضَ الشافعيُّ لِلطَّريقِ الغالِبِ في الاختبارِ دون الزيادةِ اهـ ويُؤَيِّدُه ما يأتي في الشهادات أنّ الشاهِدَ عليها لا يُكلَّفُ السُّؤالَ عن وجهِ تحمِلُه عليها إلا إنْ كان عامّيًا؛ لأنه قد يظُنُّ صِحّةَ التحمُّلِ عليها اعتمادًا على صوتِها **(بما يتعلَّقُ بالغزْلِ)** أي: بفِعلِه إنْ تخَدَّرَتْ وإلا فبيعِه يُطْلَقُ على المصدَرِ والمغزولِ **(والقُطنِ)** حِفظًا وبيعًا كما تقرَّرَ فإنْ لم يليقا بها أو لم تعتَدْهما فيما يعتادُه مِثالُها. قال الصيمَريُّ والمرأةُ المُبتَذَلةُ بما يُختَبَرُ به الرجُلُ **(وصَونُ الأطعِمةِ عن الهِرّةِ)**؛ لأنّ بذلك يتبَيَّنُ الضبْطُ وحِفظُ المالِ وعَدَمُ الانخِداعِ وذلك قِوامُ الرُّشدِ **(ونحوِهِما)** أي: الهِرّةِ كالفأرةِ والأطعِمةِ كالأقمِشةِ. وإذا ثَبَتَ رُشدُها نَفَذَ تصَرُّفُها من غيرِ إذنِ زوجِها وخبرُ «**لا تتَصرَّف المرأةُ إلا بإذنِ زوجِها**»[1] أشارَ الشافعيُّ إلى ضعفِه وبِفَرضِ صِحَّته حمَلوه على الندْبِ واستُدِلَّ له بأنّ (مَيمونةَ زوجَ النبيّ ﷺ أعتَقَتْ ولم تُعلِمْه فلم يعِبْه عليها وفيه ما فيه)؛ إذْ قولُ مالِكٍ رضي الله عنه لا تُعطَى الرشيدةُ مالَها حتى تتزَوَّجَ وحينَئِذٍ لا تتَصرَّفُ فيما زادَ على الثُّلُثِ بغيرِ إذنِه ما لم تصر عَجوزًا لا يُنافي ذلك والخُنثَى يُختَبَرُ بما يُختَبَرُ به النوعانِ **(ويُشترَطُ تكرُّرُ الاختبارِ مرَّتَينِ أو أكثر)** حتى يغْلِبَ على الظنِّ رُشدُه؛ لأنه قد يُصيبُ مرّةً لا عن قَصدٍ **(ووَقْتُه)** أي الاختبارِ **(قبل البُلوغِ)** لإناطةِ الاختبارِ في الآيةِ باليتيمِ وهو إنّما يقَعُ حقيقةً على غيرِ البالِغِ فالمُختَبِرُ هو الوليُّ كما مرَّ

(١) لم أقف عليه مسندًا.

وقيلَ بعده فَعلى الأوَّلِ الأصَحُّ أنّه لا يَصِحُّ عَقْدُه، بل يُمتَحَنُ في المُماكَسةِ، فإذا أرادَ العقْدَ عَقَدَ الوليُّ. فلو بلَغَ غيرَ رَشيدٍ دامَ الحجْرُ، وإنْ بلَغَ رَشيدًا انْفَكَّ بنفسِ البُلوغ وأُعْطِيَ مالَه، وقيلَ يُشْتَرَطُ فَكُّ القاضي، فلو بَذَّرَ بعد ذلك حُجِرَ عليه، وقيلَ يَعودُ الحجْرُ بلا إعادةٍ. ولو فُسِّقَ لم يُحْجَرْ عليه في الأصَحِّ، ومَنْ حُجِرَ عليه لِسَفَهٍ طَرأَ، فَوَليُّه القاضي، وقيلَ وليُّه في الصِّغَرِ ....

والمُرادُ بقبلِه قُبيلَه حتى إذا ظَهَر رُشدُه وبَلَغَ سلَّمَ له مالَه فورًا **(وقيلَ بعده)** لِبُطْلانِ تصَرُّفِ الصبيِّ أي: بالنسبةِ لِنحوِ البيعِ **(فعلى الأوَّلِ)** المُعتَمَدُ **(الأصحُّ)** بالرفعِ **(أنه لا يصحُّ بيعُه بل يُمتَحَنُ في المُماكسةِ فإذا أرادَ العقدَ عَقد الوليُّ)** لِعَدَمِ صِحَّته مِنَ المولى وعلى الوجهَيْنِ يُعطيه الوليُّ مالاً قَليلاً لِيُماكِس به ولا يُضَمِّنُه إنْ تلِفَ عنده؛ لأنه مأمورٌ بالتسليمِ إليه كذا أطلَقوه ولو قِيلَ بأنه تلزَمُه مُراقَبتُه بحيثُ لا يكونُ إغْفالُه له حامِلاً على تضييعِه وإلا ضَمَّنَه لم يبعُدْ.

(فرعٌ) لا يحلِفُ وليٌّ أنْكر الرُّشدَ بل القولُ قولُه في دَوام الحجْرِ ولا يقتضي إقرارُه به فكَّ الحجْرِ وإنِ اقتضَى انعِزالَه وحيثُ عَلِمَه لَزِمَه تمكينُه من مالِه وإنْ لَم يثْبُتْ لكنّ صِحّةَ تصَرُّفِه ظاهِرًا مُتَوَقِّفةٌ على بَيِّنةٍ برُشدِه أي: أو ظُهورِه كما صرَّحَ به بعضُهم حيثُ قال يصدُقُ الوليُّ في دَوامِ الحجْرِ؛ لأنه الأصلُ ما لم يظهر الرُّشدُ أو يثْبُتْ.

(فلو بَلَغَ غيرَ رشيدٍ) لِفَقْدِ صلاحِ دينِه أو مالِه **(دامَ الحجْرُ)** أي: جِنسُه؛ إذْ حجْرُ الصبيّ يرتَفِعُ بالبُلوغِ وحدَه فيليه مَنْ كان يليه **(وإنْ بَلَغَ رشيدًا انفكَّ)** الحجْرُ **(بنفسِ البُلوغ)**؛ لأنه حجْرٌ ثَبَتَ من غيرِ حاكِمٍ فارتَفَعَ من غيرِ فكِّه كحَجْرِ الجُنونِ وبه فارَقَ حجْرَ السفه الطارِئ **(وأعطى مالَه)** فائِدَتُه ذِكرُ غايةِ الانفِكاكِ وقيلَ الاحترازُ عن مذهَبِ مالِكٍ في المرأةِ وقد مرَّ آنِفًا **(وقيل يُشتَرَطُ فكُّ القاضي)** أو نحوُ الأبِ أو إذنُه في دَفعِ مالِه إليه؛ لأنه محَلُّ اجتهادٍ فأشبَهَ حجْرَ السفه الطارِئ ويرُدُّه ما تقرَّرَ **(فلو بَذَّرَ)** أي زالَ صلاحُ تصَرُّفِه في مالِه **(بعد ذلك)** أي: بعد رُشدِه **(حُجِرَ عليه)** من جِهةِ الحاكِمِ فقط؛ لأنه محَلُّ اجتهادٍ فإنْ لم يحجُر عليه القاضي أثِمَ ونَفَذَ تصَرُّفُه ويُسمَّى السّفيه المُهْمَلُ ولَهم سفيهٌ مُهْمَلٌ لا يصحُّ تصَرُّفُه وهو مَنْ بَلَغَ مُستَمِرَّ السفه ولم يحجُر عليه وليُّه والأوَّلُ المُرادُ بالمُهْمَلِ عند الإطلاقِ غالِبًا. **(وقيلَ يعودُ الحجْرُ)** بنفسِ التبذيرِ **(بلا إعادةٍ)** من أحدٍ كالجُنونِ ويُرَدُّ بوُضوحِ الفرقِ إذِ الغالِبُ فيه أنه لا يحتاجُ لِنَظَرٍ واجتهادٍ بخلافِ التبذيرِ وإذا رشِدَ بعد هذا الحجْرِ لم ينفَكَّ إلا بفَكِّ القاضي لاحتياجِه للاجتهادِ حينَئِذٍ **(ولو فسقَ)** بعد وُجودِ رُشدِه وبَقِيَ صلاحُ تصَرُّفِه في مالِه **(لم يُحجَر عليه في الأصحِّ)**؛ لأنّ السّلَفَ لم يحجُروا على الفسقةِ بخلافِ الاستدامةِ؛ لأنّ حجْرَه كان ثابتًا جِنسُه وفارَقَ التبذيرَ بأنه يتحَقَّقُ معه إتْلافُ المالِ بخلافِ الفِسقِ. **(ومَنْ حُجِرَ عليه بسفَهٍ)** أي: تبذيرٍ **(طرأ فوَليُّه القاضي)**؛ لأنه الذي يحجُرُ كما مرَّ نعم يُسنُّ له إشهارُ حجْرِه ورَدُّ أمرِه لأبيه فجَدِّه فسائِرِ عَصَباته؛ لأنهم به أشفَقُ **(وقيلَ وليُّه)** وليُّه **(في الصِّغَرِ)** وهو الأبُ والجدُّ كما لو بَلَغَ سفيهًا ويرِدُ بوُضوحِ

ولو طَرأ جُنونٌ فَوَلِيُّه وليُّه في الصِّغَرِ، وقيلَ القاضي، ولا يَصِحُّ مِن المحْجورِ عليه لِسَفَهٍ بَيْعٌ ولا شِراءٌ ولا إعْتاقٌ وهِبةٌ ونِكاحٌ بغيرِ إذْنِ وليِّه، فَلَو اشْتَرَى أو اقْتَرَضَ وقَبَضَ ....

الفرقُ؛ إذْ يُغْتَفَرُ في الدوامِ ما لا يُغْتَفَرُ في الابتداءِ (ولو طرَأ جُنونٌ فوَليُّه في الصِّغَرِ) وفارَقَ السَّفيهَ لِما مرَّ (وقيلَ) وليُّه (القاضي ولا يصحُّ مِنَ المحجورِ عليه لِسفَهٍ) حِسًّا أو شرعًا (بيعٌ ولا شِراءٌ) لِغيرِ طعامٍ عند الاضطِرارِ ولو بغِبْطةٍ وفي ذِمَّته وإنْ توَكَّلَ في ذلك عن غيرِه وبَحَثَ البُلْقينيُّ أنّ مثلَه في الشِّراءِ للاضطِرارِ الصبيُّ وقد يُقالُ الاضطِرارُ مُجَوِّزٌ للأخذِ ولو بعقدٍ فاسِدٍ فلا ضَرورةَ لِلصِّحّةِ هنا فيهما وإنْ قَطَعَ بها الإمامُ في السّفيه وإنّما صحَّ توَكُّلُه في قَبولِ النكاحِ لِصِحَّته منه لِنفسِه ولا إجارةِ نفسِه. قال الماوَرديُّ والرّويانيُّ إلا إذا لم يقصِدْ عَمَلَه لاستغْنائِه عنه فيجوزُ؛ لأنّ له التبرُّعَ به حينَئِذٍ فالإجارةُ أولى وفيه نَظَرٌ ملْحَظُه قولُهم وللوَليِّ إجبارُه على الاكتسابِ ولو غَنيًّا وحينَئِذٍ فعَمَلُه يصحُّ أنْ يُقابَلَ بمالٍ ويُجْبَرُ عليه فلا ينبغي أنْ يصحَّ منه ما يُفَوِّتُ على الوليِّ إجبارَه عليه، وحينَئِذٍ فهي ليستْ كالتبرُّعِ فضلًا عن الأولَويّةِ التي ادَّعَياها؛ لأنّ التبرُّعَ لا يُفَوِّتُ على الوليِّ شيئًا (ولا إعتاقٌ) ولو بعِوَضٍ في حالِ الحياةِ لِصِحّةِ تدبيرِه ووَصيَّتِه. قال جمْعٌ ويصومُ في كفّارةِ يمينٍ أو ظِهارٍ لا قَتْلٍ؛ لأنّ سببَها فِعلٌ، وهو لا يقبَلُ الرفعَ. وبَحَثَ البُلْقينيُّ أنّ كفّارةَ الظِّهارِ كالقتْلِ وأطالَ في الردِّ على مَنْ ألحَقَها بكفّارةِ اليمينِ وككفّارةِ القتْلِ كفّارةُ الجِماعِ وقَضيّةُ قولِ المُصَنِّفِ الآتي بل صريحُه ويتحَلَّلُ بالصومِ وعَلَّلَه بأنه ممْنوعٌ مِنَ المالِ مع أنّ دَمَه دَمُ ترتيبٍ وسبَبُه فِعلٌ وهو إحرامُه؛ إذِ القصدُ فِعلُ القلْبِ كما صرَّحوا به أنه يُكفِّرُ بالصوم حتى في الكفّارةِ المُرَتَّبةِ التي سببُها فِعلٌ وهو مُتَّجهٌ في كفّارةٍ مُرَتَّبةٍ لا إثمَ فيها أمّا كفّارةٌ مُرَتَّبةٌ فيها إثمٌ فالوجه أنه يُكفِّرُ فيها بالمالِ وبِهذا يُجْمَعُ بين تناقُضِ المُتَأخِّرين في ذلك وكذا بين ما أفهَمَه قولُ الشيْخَيْنِ ويصومُ في كفّارةِ اليمينِ من اختصاصِ ذلك بالمُخَيَّرةِ وما يُصَرِّحُ به المتْنُ الآتي من أنه لا فرقَ بين المُخَيَّرةِ والمُرَتَّبةِ.

وأمّا النظَرُ لِكونِ السّبَبِ فِعلًا وهو لا يقبَلُ الرفعَ فغيرُ مُتَّضِحِ المعنى؛ إذْ لا فرقَ بين كفّارةِ الظِّهارِ والجِماعِ والقتْلِ ولا بين كفّارةِ اليمينِ ونحوِ إلحاقٍ في النُّسُكِ وسيأتي أنّ قَتْلَ الخطَأِ مُلْحَقٌ بغيرِه في وُجوبِ الكفّارةِ فيه على خلافِ القياسِ فكذا يلحَقُ به في وُجوبِ الإعتاقِ فيها هنا أيضًا (و) لا (هِبةَ) لِشيءٍ من مالِه بخلافِ قَبولِه لِما أوصَى له به كما صرَّحَ به كثيرون بل الأكثرون لكنّ الذي اقتضاه كلامُهما أنه لا يصحُّ وكان الفرقُ بينه وبين صِحّةِ قَبولِه لِما وُهِبَ له أنّ قَبولَ الهِبةِ ليس مُمَلِّكًا وإنّما المُمَلِّكُ القبْضُ وهو لا يُعتَدُّ به منه إنِ استقَلَّ به بخلافِ قَبولِ الوصيّةِ فإنّه المُمَلِّكُ فلم يصِحَّ منه ويجوزُ إقباضُه الهِبةَ بحَضرةِ مَنْ ينتَزِعُها منه من وليٍّ أو حاكِمٍ ولا يضمَنُ واهِبٌ سُلِّمَ إليه؛ لأنه لا يمْلِكُ قبل القبْضِ بخلافِ مَنْ سلَّمَ إليه الوصيّةَ؛ لأنه ملَكها بالقبولِ فوَجَبَ تسليمُها لِوَليِّه وعَكس شارِحٌ لِهذا غَلَطَ وكذا فرَّقَه بأنّ مِلْك الهِبةِ فوقَ مِلْكِ الوصيّةِ (و) لا (نِكاحَ) يقبَلُه لِنفسِه (بغيرِ إذنِ وليِّه) قَيْدٌ في الكُلِّ أمّا بإذنِه فسيَذْكُرُه. (فلو اشترَى أو اقترَضَ) مثلًا (وقَبَضَ) من رشيدٍ بأنْ أقبَضَه أو أذِنَ له

وتَلِفَ المأخوذُ في يَدِه أو أتْلَفَه فلا ضَمانَ في الحالِ، ولا بعد فَكِّ الحجْرِ سَواءٌ عَلِمَ من عامِلِه أو جَهِلَ، ويَصِحُّ بإذْنِ الوليِّ نِكاحُه، لا التَّصَرُّفُ الماليُّ في الأصَحِّ، ولا يَصِحُّ إقْرارُه بدَيْنٍ قبلَ الحجْرِ أو بعده، وكذا بإتْلافِ المالِ في الأظْهَرِ، ويَصِحُّ بالحدِّ والقِصاصِ،

في قَبْضِه (وتَلِفَ المأخوذُ في يدِه أو أتلفَه) في غيرِ أمانةٍ أو نَكحَ فاسِدًا أو وطِئَ كما يأتي بقَيْدِه في النكاحِ (فلا ضَمانَ) ظاهِرًا (في الحالِ ولا بعد فكِّ الحجْرِ سواءٌ عَلِمَ من عامِلِه أو جهِلَه)؛ لأنه مُقَصِّرٌ بعَدَمِ بَحثِه عنه مع أنه سلَّطه على إتْلافِه بإقباضِه إيّاه، أمّا باطِنًا فكذلك على ما اقتضاه كلامُ الرافعيِّ وصَرَّحَ به الغزاليُّ كإمامِه وضعَّفا الوجهَ المُضَمِّنَ له لكنْ رُدَّ بأنّ هذا هو نَصُّ الأُمِّ فهو المُعتَمَدُ ويُؤَدّيه إذا رشِدَ أمّا لو قَبَضَه من غيرِ مُقْبِضٍ أو أقبَضَه إيّاه غيرُ رشيدٍ فيضمَنُه قطعًا وكذا لو رشِدَ والعينُ بيَدِه فتَلِفت بعد تمكُّنِه من ردِّها لا قبله أو طالَبَه بها المالِكُ فامتَنع ثم تلِفَ كما نَقَلَه الإسنويُّ واستظْهَرَه وذَكرَ شارِحٌ أنّ إتْلافَها هنا كتَلَفِها وليس كما زَعَمَ كما هو ظاهِرٌ ولو زَعَمَ بائِعُه أنه أُتْلِفَ بعد رُشدِه صدَقَ السّفيه ما لم يُثْبِتِ البائِعُ ذلك وكالرشيدِ مَنْ بَذَّرَ بعد رُشدِه ولم يُحجَر عليه وقولُه عَلِمَ أو جهِلَه لُغةً وإنْ كان الأفصَحُ أعَلِمَ أم جهِلَه. (ويصحُّ بإذنِ الوليّ نِكاحُه) كما سيَذْكُرُه بقُيودِه (لا التصرُّفُ الماليُّ) الذي فيه مُعاوَضةٌ (في الأصحِّ) فلا يصحُّ بإذنِ الوليّ وإنْ عَيَّنَ له الثمنَ؛ لأنّ عِبارَتَه في الأموالِ مسلوبةٌ نعم قضيّةُ كلامِهما في الخُلْعِ ما صرَّحَ به جمْعٌ من صِحّةِ قَبْضِه لِدَيْنِه بإذنِ الوليّ ومالَ إليه ابنُ الرِّفعةِ وعَلَّلَه السبكيُّ بأنه يُغتَفَرُ في الفِعلِ ما لا يُغْتَفَرُ في القولِ وما عَلَّقَ بإعطائِه كإنْ أعطَيْتني كذا فأنْتِ طالِقٌ لا بُدَّ في الوُقوعِ من أخذِه له ولو بغيرِ إذنِ وليِّه ولا تضمَنُ الزوْجةُ بتَسليمِه لاضطِرارِها إليه ولأنه لا يمْلِكُه إلّا بالقبْضِ نعم على الوليّ نَزْعُه منه فإنْ تلِفَ في يدِه بعد إمكانِه ضَمِنَه وكذا لو خالَعَها على عَيْنٍ فأقبَضَتْها له فإنْ تلِفت بيَدِه قبل تمَكُّنِ الوليّ ضَمِنَتْها ويجري ذلك في سائِرِ دُيونِه وأعيانِه التي تحتَ يدِ الغيرِ أمّا نحوُ هِبةٍ وعِتْقٍ فلا يصحُّ مُطْلَقًا جزْمًا ويُستَثْنى مِنَ المتْنِ لا بقَيْدِ الإذنِ صُلْحُه على سُقوطِ قَوَدٍ عليه ولو بأكثرَ مِنَ الدّيةِ وعقدُه للجِزْيةِ بدينارٍ لا أكثرُ وفارَقَ الدّيةَ بأنّ مصلَحةَ بقاءِ النفسِ يُحتاطُ لها ومُفاداتُه إذا أُسِرَ وعَفوُه عن القوَدِ ولو مجّانًا وشِراؤُه لِطَعامٍ اضطُرَّ إليه وردُّه لِآبِقٍ سمِعَ مَنْ يقولُ مَنْ ردَّه فله درهَمٌ فيستَحِقُّه ودَلالَتُه على قَلْعةٍ سمِعَ الإمامَ يقولُ مَنْ دَلَّني على قَلْعةٍ فله منها جاريةٌ.

(ولا يصحُّ إقرارُه) في حالِ الحجْرِ بمالٍ كأنْ أقَرَّ (بدَينٍ) عن مُعامَلةٍ أسندَ وُجوبَه إلى ما (قبل الحجْرِ أو) إلى ما (بعده) أو بعَيْنٍ في يدِه لِما مرَّ من إلغاءِ عِبارَته ولا بما يوجِبُ المالَ كنِكاحٍ (وكذا) لا يُقْبَلُ إقرارُه (بإتْلافِ المالِ في الأظهَرِ) لِذلك فلا يُطالَبُ بذلك ولو بعد رُشدِه لكنْ ظاهِرًا، أمّا باطِنًا فيلْزَمُه إذا صدَقَ قطعًا أمّا إذا أقَرَّ بعد رُشدِه أنه أتلَفَ في سفَهِه فيلْزَمُه الآتي قطعًا كما في الروضةِ عن ابنِ كجٍّ (ويصحُّ) إقرارُه (بالحدِّ)؛ إذْ لا مالَ ولا تُهْمةَ فيُقْطَعُ في السّرِقةِ ولا يثْبُتُ المالُ (والقِصاصُ) وسائِرُ العُقوباتِ كذلك فإنْ عُفي عنه بمالٍ ثَبَتَ؛ لأنه تعَلَّقَ باختيارِ غيرِه.

وطَلاقُه وخُلْعُه وظِهارُه ونَفْيُه النّسَبَ بِلعانٍ، وحُكْمُه في العِبادةِ كالرّشيدِ لَكِنْ لا يُفرِّقُ الزّكاةَ بنفسِه، وإذا أحْرَمَ بحَجِّ فَرْضٍ أعْطَى الوليُّ كِفايَتَه لِثِقةٍ يُنْفِقُ عليه في طَرِيقِه، وإنْ أحْرَمَ بِتَطَوُّعٍ وزادَتْ مُؤْنةُ سَفَرِه عن نَفَقَتِه المعْهودةِ فَللوَلِيِّ مَنْعُه، والمذْهَبُ أنّه كَمُحْصَرٍ فَيَتَحَلَّلُ قُلْتُ: ويَتَحَلَّلُ بالصّوْمِ إنْ قُلْنا لِدَمِ الإحْصارِ بَدَلٌ، لأنه مَمنوعٌ مِن المالِ، ولو كان له في طَرِيقِه كَسْبُ قدرَ زيادةِ المُؤْنةِ لم يَجُزْ مَنْعُه، واللّه أعْلَمُ.

(وطَلاقُه وخُلعُه) ولو بدونِ مهرِ المثلِ والكلامُ في الذكرِ لِما يأتي في بابِه. وإيلاؤُه (وظِهارُه ونفيُه النسبَ) يحلِفُ في الأمةِ أو (بلعانٍ) واستلحاقُه ولو ضِمْنًا بأنْ أقرَّ باستيلادِ أمَته فإنّه وإنْ لم ينفُذْ لكنْ إذا كانتْ ذاتَ فِراشٍ ووَلَدَتْ لِمُدّةِ الإمكانِ لَحِقَه وصارَتْ مُستَوْلَدةً ويُنْفِقُ على مِنِ استلحَقَه من بيت المالِ وذلك؛ لأنه لا مالَ في ذلك وإذا صحَّ طلاقُه بلا مالٍ فبِه وإنْ قَلَّ أولى لكنْ لا يُسلَّمُ إليه كما يأتي. (وحُكمُه في العِبادةِ) الواجبةِ (كالرشيدِ) لاجتماعِ شَرائِطِها فيه نعم نذرُه لا يصحُّ إلا في الذّمّةِ دون العينِ وتكفيرُه لا يكونُ إلا بالصومِ على ما مرَّ. أمّا المسنونةُ فماليّتُها كصَدَقةِ التطَوُّعِ ليس هو فيه كرَشيدٍ (لكنْ لا يُفرِّقُ الزكاةَ) ولا غيرَها كنذرٍ (بنفسِه) فإنّه تصرُّفٌ ماليٌّ وقَضيّةُ قولِه بنفسِه أنه يُفرِّقُها بإذنِ وليِّه واعتمده الإسنويُّ حيثُ قال صرَّحَ جمْعٌ مُتَقدِّمون بأنه يجوزُ أنْ يوكِّلَه أجْنبيٌّ فيه وبِه يُعلَمُ بالأولى جوازُه في مالِ نفسِه بإذنِ وليِّه وقَيَّدَ الرّويانيُّ ذلك بتعيينِ المدْفوعِ إليه والظاهرُ اشتراطُه هنا أيضًا وأنْ يكون بحَضرةِ الوليّ لِئَلّا يُتْلِفَه اهـ.

(وإذا أحرَمَ) أو سافَرَ ليُحرِمَ (بحَجِّ فرضٍ) ولو نذرًا بعد الحجْرِ وقَضاءً ولو لِما أفسدَه في حالِ سفَهِه أو عُمْرَتِه أو بهِما ومن الفرضِ ما لو أحرَمَ بتَطَوُّعٍ ثم حُجِرَ عليه قبل إتْمامِه؛ لأنه لَمّا لَزِمَه المُضيُّ فيه صارَ فرضًا (أعطَى الوليّ) إنْ لم يخرُجْ معه بنفسِه (كِفايَتَه لِثِقةٍ) اللامُ فيه لِلتَّقْويةِ لِتعَدّي أعطَى لِمَفعوليه بنفسِه (يُنفِقُ عليه في طريقِه) ولو بأجرةٍ خوفًا من تفريطِه فيه كما مرَّ في الحجِّ فإنْ قَصُرَ السفرُ ورَأى الوليُّ دَفعَها له جازَ على ما بَحَثَ (وإنْ أحرَمَ) أو سافَرَ ليُحرِمَ (بتَطوُّعٍ وزادَتْ مُؤنةُ سفَرِه) لإتْمامِ نُسُكِه أو إتْيانِه به (على نَفَقَتِه المعهودةِ) في الحضَرِ (فللوَليّ منعُه) مِنَ الإتْمامِ أو الإتْيانِ كما يُصَرِّحُ به كلامُهم خلافًا لِما مالَ إليه ابنُ الرِّفعةِ من أنه ليس له المنعُ من أصلِ السفرِ؛ لأنه لا ولايةَ له على ذاته ويُرَدُّ ما عَلَّلَ به بأنّ له ولايةً على ذاته بالنسبةِ لِما يُفضي لِضَياعِ مالِه ولا شَكَّ أنّ السفرَ كذلك وظاهِرُ المتْنِ صِحّةُ إحرامِه بغيرِ إذنِ وليِّه وفارَقَ الصبيُّ المُمَيِّزُ باستقلالِه (والمذهَبُ أنه كمُحصرٍ فيتَحَلَّلُ) بعَمَلِ عُمرةٍ؛ لأنه ممْنوعٌ مِنَ المُضيّ.

(قُلْتُ: ويتحَلَّلُ بالصومِ) والحلْقِ مع النيّةِ (إنْ قُلْنا لِدَمِ الإحصارِ بَدَلٌ) كما هو الأصحُّ؛ (لأنه ممنوعٌ مِنَ المالِ ولو كان له في طريقِه كسبُ قدرِ زيادةِ المُؤنةِ) على نَفَقةِ الحضَرِ أو لم يكنْ له كسبٌ لكنّها لم تزدْ (لم يجز منعُه والله أعلمُ)؛ إذْ لا موجِبَ لِمَنْعِه حينَئِذٍ ولا نظر إلى أنه فوَّتَ عَمَلًا له مقصودًا بالأجرةِ وإنْ نظر إليه ابنُ الرِّفعةِ؛ لأنه لا يُعَدُّ مالاً حاصِلًا فلا يلزَمُه تحصيلُه مع غِناه قاله الأذرَعيُّ

فَصْلٌ

وليُّ الصّبيِّ أبوه ثم جَدُّه ....

وقولُ الغزّيّ هذا عَجيبٌ منهما فإنّ الغرضَ أنّ الكسبَ في طريقِه فقط فيه نَظَرٌ؛ لأنّ ما قالاه مُتَوَجِّهٌ مع ذلك الفرضِ أيضًا فإن قُلْتَ: إذا قُلْنا لا يمْنَعُه فسافَرَ وله كسبٌ يفي كيْفَ يُحَصِّلُه مع ما مرَّ أنه لا تصحُّ إجارَتُه لِنفسِه مُطْلَقًا أو على تفصيلٍ فيه قُلْتُ: إذا لم تُجَوِّزْ للوَليّ منعَه يلزَمُه أنْ يُسافِرَ معه لِيُؤَجِّرَه لِذلك الكسبِ أو يوكِّلَ مَنْ يُؤَجِّرُه له ثم يُنْفِقُ عليه منه ولو عَجَزَ أثْناءَ الطريقِ فهَلْ نَفَقَتُه حينَئِذٍ في مالِه أو على الوليّ لإذنِه؟ والذي يُتَّجه الأوَّلُ؛ لأنّ الوليَّ حيثُ حرُمَ عليه المنعُ لا يُعَدُّ مُقَصِّرًا.

(فصلٌ) فيمَنْ يلي الصبيَّ مع بَيانِ كيفيَةِ تصرُّفِه في مالِه

(ولِيُّ الصبيّ) المُرادُ به الجِنْسُ لِيَشمَلَ الصبيّةَ (أبوه) إجماعًا قيلَ التعبيرُ بالصغيرِ أولى اهـ وهو سهْوٌ؛ إذْ هما مُترادِفانِ فالصوابُ أنْ يقولَ التعبيرُ بالمحجورِ أولى لِيَشمَلَ مَنْ بَلَغَ سفيهًا فإنّه لم يتقَدَّم له بَيانُ وليِّه صريحًا بخلافِ المجنونِ فإنّ كلامَه السّابِقَ يُفيدُ أنه كالصبيّ ومَرَّ أنه قد يكونُ أبًا ولا يُحكَمُ ببُلوغِه لكنّ هذا نادرٌ فلا يُرَدُّ على أنّ أصلَ الإيرادِ سهْوٌ؛ لأنّ المُرادَ الأبُ الجامِعُ لِشُروطِ الولايةِ وإلا ورَدَ أيضًا الأبُ الفاسِقُ ونحوُه (ثم جدُّه) أبو الأبِ وإنْ عَلا كوَلايةِ النكاحِ ولِكمالِ نَظَرِ بقيّةِ الأقارِبِ فيه لا هنا كانوا أولياءَ ثم لا هنا نعم للعَصَبةِ منهم أيضًا العدْلُ عند فقْدِ الوليّ الخاصّ الإنْفاقُ من مالِ المحجورِ في تأديبِه وتعليمِه؛ لأنه قَليلٌ فسومِحَ به ذَكَرَه في المجموعِ في الصبيّ. ومثلُه المجنونُ والسّفيه. وقَضيّتُه أنّ له ذلك ولو مع وُجودِ قاضٍ وهو مُتّجهٌ إنْ خيفَ منه عليه بل في هذه الحالةِ للعَصَبةِ وصُلَحاءِ بَلَدِه بل عليهم كما هو ظاهِرُ توَلّي سائِرِ التصرُّفات في مالِه بالغِبْطةِ بأنْ يتّفِقوا على مُرضًى منهم يتوَلّى ذلك ولو بأجرةٍ وسيُعلَمُ مِمّا يأتي في القضاءِ أنّ لِذي شَوْكةٍ بناحيةٍ لا شَوْكةَ فيها لِغيرِه توليةَ القُضاةِ والنُّظّارِ وغيرِهما فيلْزَمُه هنا توليةُ قَيِّم على الأيتامِ يتصَرَّفُ في أموالِهم بالمصلَحةِ، فإنْ تعَدَّدَ ذو الشوْكةِ ولم يرجِعوا لِواحِدٍ فكُلٌّ في محَلِّ شَوْكته كالمُستَقِلّ فإنْ لم يتمَيَّزْ واحِدٌ من تلك الناحيةِ بشَوْكةٍ فوَليَ أهلُ حِلِّها وعقدِها واحِدًا منهم صارِحًا كما عليهم فتَنْفُذُ توليَتُه وسائِرُ أحكامِه أشارَ لِذلك ابنُ عُجَيْلٍ وغيرُه.

قال أبو شُكَيْلٍ: ولو عَمَّ الفِسقُ واضطُرَّ لِوَلايةِ فاسِقٍ فلَعَلَّ الأرجَحَ نُفوذُ ولايَته كما لو ولاّه ذو شَوْكةٍ لكنْ لا يُقْبَلُ قولُه في الإنْفاقِ؛ لأنه ليس بوَليٍّ حقيقةً قال ويجوزُ تسليمُ نَفَقةِ الصبيّ لأُمِّه الفاسِقةِ بنحوِ تركِ الصلاةِ المأمونةِ على المالِ لِوُفورِ شَفَقَتها وشرطُهما حُرّيّةٌ وإسلامٌ ولو في كافِرٍ عند الماوَرديّ والرّويانيّ وحُمِلَ على ما إذا ترافَعوا إلينا فلا نُقِرُّهم ونَلي نحنُ أمرَهم وفارَقَ ولايةَ النكاحِ بأنّ القصدَ هنا الأمانةُ وهي في المُسلِمِ أقوَى وثَمّ الموالاةُ وهي في الكافِرِ أقوَى وخالَفَهما الإمامُ ومَنْ تبِعَه وأُيِّدَ بصِحّةِ وصيّةِ ذِمّيٍّ لِذِمّيٍّ على أطفالِه الذِّمّيّين وعَدالةٍ ولو ظاهِرةً وينعَزِلُ بالفِسقِ عن الحِفظِ والتصرُّفِ وتعودُ ولايَتُه بتَوْبَته وإفاقَته بخلافِ غيرِه وأُخِذَ من اشتراطِ عَدَمِ العداوةِ في

ثم وصيُّهما ثم القاضي، ولا تَلي الأمُّ في الأصَحِّ. وَيَتَصَرَّفُ الوليُّ بالمصْلَحةِ، ....

ولايةِ الإجبارِ عَدَمُها هنا وأُيِّدَ بقولِهما عن جمْعٍ يُشتَرَطُ في الوصيّ عَدَمُ العداوةِ وفي التأييدِ بذلك نَظَرٌ للفَرقِ بين الأبِ والوصيّ وسيأتي في مبحَثِ نِكاحِ السّفيه الفرقُ بين ما هنا وثَمَّ، ويُسجِّلُ الحاكِمُ ما باعاه أي: يُحكمُ بصِحَّته من غيرِ ثُبوت عَدالةٍ ولا حاجةٍ أو غِبْطةٍ بخلافِ نحوِ الوصيّ كما اقتضاه كلامُهما واعتمده الإسنويُّ وغيرُه ونوزِعَ فيه بأنه لا يلزَمُ من إبْقاءِ الحاكِمِ للأبِ والجدِّ على ولايتِهما اكتفاءً بالعدالةِ الظاهِرةِ اكتفاؤُه بها عند التسجيلِ، ألا ترَى أنه يُقِرُّ مَنْ بأيديهم مِلْكٌ على التصرُّفِ فيه ولو طلَبوا قِسمته منه لم يُجِبْهم إلا ببيِّنةٍ تشهَدُ لهم بالمِلْكِ؟ اهـ. وقد يُجابُ بأنّ القِسمةَ تقتضي حُكمَه بثُبوت المِلْكِ لهم فتَوَقَّفَ على البيِّنةِ بخلافِ التسجيلِ هنا فإنّه لا يلزَمُ منه ثُبوتُ العدالةِ للاكتفاءِ فيها بالظاهِرِ **(ثم وصيُّهما)** أي: وصيُّ مَنْ تأخَّرَ موتُه منهما أو وصيُّ أحدِهما حيثُ لم يكنِ الآخرُ بصِفةِ الولايةِ وستأتي شُروطُه في بابِه **(ثم القاضي)** أو أمينِه للخبرِ الصحيحِ «**السُّلطانُ وليُّ مَنْ لا وليَّ له**»(١) والعِبْرةُ بقاضي بَلَدِ المولى أي: وطَنِه وإنْ سافرَ عنه بقَصدِ الرُّجوعِ إليه كما هو ظاهِرٌ في التصَرُّفِ والاستنماءِ وبِقاضي بَلَدِ مالِه في حِفظِه وتعَهُّدِه ونحوِ بيعِه وإجارَته عند خوفِ هلاكِه وخرج بالصبيّ الجنينُ فلا ولايةَ لِهَؤُلاءِ على مالِه ما دامَ مُجْتَنًّا أي بالنسبةِ لِلتَّصَرُّفِ فيه لا لِحفظِه ولا يُنافيه ما يأتي من صِحّةِ الإيصاءِ عليه ولو مُستَقِلًّا؛ لأنّ المُرادَ كما هو ظاهِرٌ أنه إذا وُلِدَ بانَ صِحّةَ الإيصاءِ.

(ولا تلي الأمُّ في الأصحِّ) كما في النكاحِ ومَرَّ أنه إذا فُقِدَ الأولياءُ تصَرَّفَ صُلَحاءُ بَلَدِ المحجورِ في مالِه كالقاضي وعليه يُحمَلُ قولُ الجُرجانيّ إذا لم يوجَدْ له وليٌّ أو وُجِدَ حاكِمٌ جائِرٌ وجَبَ على المُسلِمين النظَرُ في مالِ المحجورِ وتَوَلَّى حِفظَه له اهـ وأُخِذَ منه ومن مسائِلَ أُخرَى أنّ مَنْ خافَ على مالِ غائبٍ من جائرٍ ولم يُمْكِنْ أنْ يُخَلِّصَه منه إلا بالبيعِ جازَ له بيعُه لِوُجوبِ حِفظِه ومنه بيعُه إذا تعَيَّنَ طريقًا في خَلاصِه.

(ويتصَرَّفُ الوليُّ بالمصلَحةِ) لقوله تعالى: ﴿إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام:١٥٢] فيمْتَنِعُ تصَرُّفٌ لا خَيْرَ فيه ولا شَرَّ كما صرَّحَ به جمْعٌ ويلزَمُه حِفظُ مالِه واستنماؤُه قدرَ النفَقةِ والزكاةِ والمُؤَنِ إنْ أمكنَه لا المُبالَغةُ فيه وقال العِراقيّون إنّ الاستنماءَ كذلك مندوبٌ ولا يلزَمُه أنْ يُقَدِّمَه على نفسِه وله السفرُ به في طريقٍ آمِنٍ لِمَقْصَدٍ آمِنٍ بَرًّا لا بَحرًا نعم إنْ كان الخوْفُ في السفرِ ولو بَحرًا أقَلَّ منه في البلَدِ ولم يجِدْ مَنْ يقترِضُه سافَرَ به ولو اضطُرَّ إلى سفَرٍ مخوفٍ أو في بَحرٍ أقرَضَه أمينًا موسِرًا وهو الأولى أو أودَعَه لِمَنْ يأتي في الوديعةِ فإنْ تعَذَّرَ سافَرَ به وفي الحضَرِ عند خوفِ نحوِ نَهْبٍ يُقْرِضُه لِمَنْ ذكَرَ فإنْ

---

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٢٠٨٣]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١١٠٢]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ١٨٧٩]، وغيرهم من حديث: عائشة رضي الله عنها.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ١٨٤٠].

ويَبني دورَه بالطّينِ والآجُرّ لا اللّبِنِ والجِصّ. وَلا يَبيعُ عَقارَه إلّا لِحاجةٍ ....

تعَذَّرَ أودَعَه وللقاضي الإقراضُ مُطْلَقًا؛ لأنه مشغولٌ، ولو طلَبَ منه مالَه بأكثرَ من ثَمَنِ مثلِه لَزِمَه بيعُه إلا ما احتاجه وعَقارًا يكفيه بل شِراءُ عَقارٍ غَلَّتُه تكفيه أولى مِنَ التِّجارةِ، ولو أَخَّرَ لِتَوَقُّعِ زيادةٍ فتَلِفَ لم يضمَنْ ويأتي في زيادةِ راغِبٍ هنا في زَمَنِ الخيارِ ما مرَّ في عَدْلِ الرهْنِ ويضمَنُ ورَقَ توتٍ أخَّرَه حتى فاتَ وقتُه كسائِرِ الأطعِمةِ لا ما أخَّرَ إجارَتَه وعِمارَتَه ولو مع تمَكُّنِه حتى تلِفَ؛ لأنّ هذا تحصيلٌ فهو كتَركِ تلقيحِ النخْلِ لكنّه يأثَمُ بخلافِ تركِ عَلَفِ الدابّةِ احتياطًا لِلرّوحِ نعم ينبغي أنه لو أشرَفَ مكانُه على خَرابٍ ولو جعَلَ تحتَه مرَمّةَ حِفظٍ فترَكَها مع تيَسُّرِها أنْ يضمَنَ؛ لأنّ هذا يُعَدُّ تفويتًا حينَئِذٍ كما هو ظاهِرٌ ثم رأيت الماوَرديَّ صرَّحَ بما يُؤَيِّدُه وهو أنه لو فرَّطَ في حِفظِ رِقابِ الأموالِ عن أنْ تمتَدَّ إليها اليدُ ضَمِنَ ما تلِفَ منها اهـ. وعُدَّ في البحرِ مِمّا لا يضمَنُ بتَركِ سقْيِه الشجَرَ واعتُرِضَ بأنها كالدوابِّ ويُرَدُّ بما تقَرَّرَ مِنَ الفرقِ بين ذي الرّوحِ وغيرِه وله بل عليه كما هو ظاهِرٌ بَذْلِ شيءٍ من مالِه لِتَخْليص بقيَّتِه من ظالِمٍ وله كما أفتى به ابنُ الصلاحِ إيجارُ أرضِ بُستانِه بما يفي بمَنْفَعَتِها وقيمةِ الثمَرِ ثم يُساقيه على شَجَرِه بسهْمٍ من ألفٍ لِليَتيمِ والباقي للمُستَأجِرِ وسيأتي ما فيه في المُساقاةِ قال الماوَرديُّ ولا يشتَري ما يخافُ فسادَه وإنْ كانَ مُربِحًا.

(تنبيه) أخَذَ الإسنويُّ من منعِهم إركابَ مالِه البحرَ منعُ إركابِه أيضًا وإركابَ الحامِلِ قال بل أولى؛ لأنّ حُرمةَ النفسِ آكَدُ والبهائِمُ والزوْجةُ والقِنُّ البالِغُ بغيرِ رِضاهما اهـ وردّوه بأنّ المدارَ في مالِه على المصلَحةِ وهي مُنْتَفيةٌ في ذلك ولا كذلك في الصّوَرِ المذكورةِ وإذا جوَّزوا إحضارَ المولى للجِهادِ ولم يرَوْا لِخوفِ قَتْلِه فكذا هنا، فإن قُلْتَ: ذاك فيه تمرينٌ على تحَمُّلِ الأخطارِ في العِباداتِ وهذه مصلَحةٌ ظاهِرةٌ بخلافِ ما هنا قُلْتُ: ممْنوعٌ بل إركابُه البحرَ فيه نظيرُ ذلك كالتمرينِ على اكتسابِ الأموالِ وتَحَمُّلِ الأخطارِ في العِبادةِ أيضًا في نحوِ الرُّكوبِ لِحَجٍّ أو جِهادٍ، ويُؤَيِّدُ ذلك أنهم لم يشتَرِطوا في تصَرُّفِه في بَدَنِ موَلّيه بنحوِ قطعِ سِلْعةٍ نظيرَ ما اشتَرَطوه هنا...

(ويبني دورَه) مثلًا (بالطّينِ) لِقِلّةِ مُؤْنَتِه مع الانتفاعِ بنقضِه (والآجُرّ) وهو الطّوبُ المُحَرَّقُ لِبَقائِه (لا اللبِنِ) وهو الطّوبُ النيْءُ لِقِلّةِ بقائِه (والجِصّ) وهو الجِبْسُ لِكثْرةِ مُؤْنَتِه مع عَدَمِ الانتفاعِ بنقضِه فالواوُ هنا بمعنى أو التي في العزيزِ فيمْتَنِعُ اللبِنُ مع طينٍ أو جِصٍّ وجِصٌّ مع لَبِنٍ أو آجُرٍّ هذا ما عليه النصُّ والجُمْهورُ واختارَ آخرون عادةَ البلَدِ كيْفَ كانتْ وهو الأوجه مُدْرِكًا، وأفهَمَ قولُه دورَه أنه لا يبتَدِئُ بناءً له وليس كذلك لكنْ إنْ ساوَى مصرِفَه ولم يجِدْ عَقارًا يُباعُ فإنْ وجَدَه والشِّراءُ أحظُّ تعَيَّنَ الشِّراءُ. قال جمْعٌ واشتراطُ مُساواته لِمَصرِفِه في غايةِ النُّذْرةِ وهو في التحقيقِ منعٌ للبِناءِ.

(ولا يبيعُ عَقارَه)؛ لأنه أنْفَعُ وأسلَمُ مِمّا عَداه (إلا لِحاجةٍ) كخوفِ ظالِمٍ أو خَرابِه أو عِمارةِ بقيّةِ أملاكِه أو لِنَفَقَتِه وليس له غيرُه ولم يجِدْ مُقْرِضًا أو رأى المصلَحةَ في عَدَمِ القَرضِ أو لِكونِه بغيرِ بَلَدِه ويحتاجُ لِكثْرةِ مُؤْنةٍ لِمَنْ يُتَوَجَّه لإيجارِه وقَبَضَ غَلّتَه ويظهرُ ضَبْطُ هذه الكثْرةِ بأنْ تستَغْرِقَ أجرةَ العقارِ

أو غِبْطةٍ ظاهِرةٍ. وله بَيْعُ مالِه بعَرَضٍ ونَسيئةٍ للمَصْلَحةِ، وإذا باعَ نَسيئةً أَشْهَدَ وارْتَهَنَ به،

أو قَريبًا منها بحيثُ لا يبقَى منها إلا ما لا وقعَ له عُرفًا (أو غِبطةٌ) كثِقَلِ خَراجِه مع قِلّةِ ريعِه ولا يشتَري له مثلَ هذا أو رغبةَ نحوِ جارٍ فيه بأكثرَ من ثَمَنِ مثلِه وهو يجِدُ مثلَه بأقَلَّ أو خَيْرًا منه بذلك الثمنِ وكخوفِ رُجوعِ أصلِه في هِبَته ولو بثَمَنِ المثلِ ودُخولُ هذا في الغِبْطةِ ظاهِرٌ إذْ هي لُغةً حُسنُ الحالِ وأفتَى القفّالُ في ضَيْعةِ يتيم يستَأصِلُ خَراجها مالَه أنّ لِوَليِّه بيعَها ولو بدرهَم؛ لأنه المصلَحةُ وأخَذَ منه الأذرَعيُّ أنّ له بيعَ كُلِّ ما خيفَ هلاكُه بدونِ ثَمَنِ مثلِه لِلضَّرورةِ وأُلحِقَ بذلك ما لو غَلَبَ على ظَنّه غَصبُه لو بقيَ (ظاهِرة) قَيْدُ زائِدٍ على أصلِه وبَقيّةُ كُتُبِهما والذي فسّراها به ما مرَّ قال الإمامُ وضابِطُ تلك الزيادةِ أنْ لا يستَهين بها العُقَلاءُ بالنسبةِ لِشَرَفِ العقارِ وألحَقَ به البنْدَنيجيُّ الأوانيَ المُعَدّةَ للقِنْيةِ من صُفرٍ وغيرِه وبَقيّةُ أموالِه لا بُدَّ فيها أيضًا من حاجةٍ أو غِبْطةٍ لكنْ تكفي حاجةٌ يسيرةٌ ورِبْحٌ قَليلٌ بل بَحَثَ في التوشيحِ جوازَ بيعِ ما لا يُعَدُّ للقِنْيةِ ولم يُحتَجْ إليه بدونِ رِبْح وحاجةٍ إذْ بيعُه بقيمَته مصلَحةٌ وبَحَثَ البالِسيُّ أنّ مالَ التِّجارةِ كذلك قال بل لو رأى البيعَ بأقَلَّ من رأسِ المالِ لِيَشتَريَ بالثمنِ ما هو مظِنّةُ الرِّبْحِ جازَ.

نعم له صوْغُ حُليٍّ لِموَلّيَته وإنْ نَقَصَتْ قيمَتُه وجزءٌ منه وصَبْغُ ثيابٍ وتَقْطيعُها وكُلُّ ما يرغَبُ في نِكاحِها أو إبْقائِه أي: مِمّا تقتضيه المصلَحةُ اللائِقةُ بها وبِمالِها سواءٌ في ذلك الأصلُ وهو ما صرَّحوا به والوصيُّ والقَيِّمُ كما بَحَثَه غيرُ واحِدٍ وجَرَى عليه أبو زُرعةَ فقال والظاهِرُ أنّ للقَيِّمِ شِراءَ جِهازٍ مُعتادٍ لها من غيرِ إذنِ القاضي فيقَعُ لها ويُقبَلُ قولُه فيه إذا لم يُكذِّبْه الحِسُّ وللوَليّ خَلْطُ طعامِه بطَعامِ موَلّيه حيثُ كانتِ المصلَحةُ للمولى فيه ويظهرُ ضَبطُها بأنْ تكون كُلْفَتُه مع الاجتماعِ أقَلَّ منها مع الانفِرادِ ويكونُ المالانِ مُتَساويَيْنِ حِلًّا أو شُبْهةً أو مالُ المولى أحِلَّ وله الضّيافةُ والإطعامُ منه حيثُ فضلَ للمولى قدرُ حقِّه وكذا خَلْطُ أطعِمةِ أيتامٍ إنْ كانتِ المصلَحةُ لِكُلٍّ منهم فيه.

(وله بيعُ مالِه بعَرضٍ ونَسيئةٍ للمَصلَحةِ) كرِبْحٍ وخوفٍ من نَهْبٍ (وإذا باعَ نَسيئةً) اشتُرِطَ يسارُ المُشتَري وعَدالَتُه ومن لازِمِها عَدَمُ مُماطَلةٍ وزيادةٌ على النقْدِ تليقُ بالنسيئةِ وقِصَرُ الأجَلِ عُرفًا (وأشهَدَ) وُجوبًا (على البيعِ وارتَهَنَ) وُجوبًا أيضًا (به) أي: بالثمنِ رهْنًا وافيًا ولا تُغْني عنه مُلاءةُ المُشتَري؛ لأنه قد يتلَفُ احتياطًا للمَحجورِ فإنْ ترَكَ واحِدًا مِمّا ذُكِرَ بَطَلَ البيعُ إلا إذا ترَكَ الرهْنَ والمُشتَري موسِرٌ على ما قاله الإمامُ واقتضاه كلامُهما. وقال السبكيُّ لا استثناءَ وضَمِنَ نعم إنْ باعَه لِمُضطَرٍّ لا رهْنَ معه جازَ وكذا لو تحَقَّقَ تلَفُه وأنه لا يحفَظُ إلا ببيعِه من مُعَيَّنٍ بأدنَى ثَمَنٍ قياسًا على ما مرَّ عن القفّالِ ولو باعَ مالَ ولَدِه من نفسِه نَسيئةً لم يحتَجْ لارتهانٍ وبَحَثَ الأذرَعيُّ تقييدَه بالمليءِ ولا يُحتاجُ إليه لِما تقَرَّرَ أنّ شرطَ البيعِ نَسيئةً يسارُ المُشتَري وإنّما لم يجِبِ الارتهانُ في إقراضِ مالِه إذا رأى الوليُّ تركه لِتَمَكُّنِه مِنَ المُطالَبةِ أيَّ وقتٍ شاءَ بخلافِه هنا فإنّه قد يُضَيِّعُ مالَه قبل الحُلولِ والأولى على ما قاله الصيْدَلانيُّ أنْ لا يرتَهِنَ في البيعِ لِنحوِ نَهْبٍ إذا خَشيَ على المرهونِ؛ لأنه قد يرفَعُه

ويأخُذُ له بالشُّفعةِ أو يَتْرُكُ بحَسَبِ المصْلَحةِ، ويُزَكّي مالَه، ويُنْفِقُ عليه بالمعْروفِ. فإذا ادَّعَى بعد بُلوغِه على الأبِ والجدِّ بَيْعًا بلا مَصْلَحةٍ صُدِّقا باليمينِ، وإن ادَّعاه على الوصيِّ والأمينِ صُدِّقَ هو بيَمينِه.

لِحَنَفيٍّ يضمَنُه له وأفتَى بعضُهم بأنه يلزَمُ الوليَّ بعد الرُّشدِ استخْلاصُ دُيونِ المولى كعامِلِ القِراضِ وإنْ لم يكنْ رِبْحٌ بل أولى؛ لأنّ العامِلَ مأذونٌ له مِنَ المالِكِ وهذا من جِهةِ الشرعِ ويُؤَيِّدُه قولُ البُلْقينيّ في فتاويه على أمينِ الحاكِمِ مُطالَبةُ مِنِ اشتَرَى بالثمنِ ويُطالِبُ الوليَّ بثَمَنِ ما اشتَراه لِموَلّيه فإنْ تلِفَ مالُ المولى فإنْ سمَّى المولى في العقدِ فهو في ذِمَّته وإلا فعلى الوليّ إلا نائبَ الحاكِمِ على ما جزَمَ به بعضُهم ولو عامِلٌ له فاسِدًا فوَجَبَتْ أجرةُ مثلٍ لَزِمَتِ الوليَّ لِتَقْصيرِه.

(ويأخُذُ له بالشُّفعةِ أو يترُكُ بحَسبِ المصلَحةِ)؛ لأنه مأمورٌ بفِعلِها فإنْ تعَيَّنَتْ في الأخذِ أو التركِ وجَبَ قطعًا وإنِ استوَتْ فيهما حرُمَ الأخذُ وإنّما اختَلَفوا في وُجوبِ شِراءِ ما رآه يُباعُ وفيه غِبْطةٌ؛ لأنّ الإهْمالَ هنا يُعَدُّ تفويتًا لِثُبوتها بخلافِه ثَمَّ؛ لأنه محضُ اكتسابٍ وما فعَلَه منهما لِمَصلَحةٍ لا ينقُضُه المولى إذا رشِدَ لكنْ على غيرِ الأصلِ ثُبوتُها.

(ويُزَكّي مالَه) وبَدَنَه فورًا وُجوبًا إنْ كان مذهَبُه ذلك وافَقَ مذهَبَ المولى أم لا؛ لأنه قائِمٌ مقامَه فإنْ لم يكنْ ذلك مذهَبَه فالاحتياطُ كما أفتَى به القفّالُ أنْ يحسِبَ زَكاتَه حتى يبلُغَ فيُخْبِرَه بها أو يرفَعَ الأمرَ لِقاضٍ يرَى وُجوبَها فيُلْزِمُه بها حتى لا يُرفَعَ بعدُ لِحَنَفيٍّ يُغرِّمُه إيّاها وظاهِرُ كلامِهم أنه لا يُرفَعُ لِحَنَفيٍّ في الحالةِ الأولى وهي ما إذا رأى الوُجوبَ وهو بعيدٌ لِما فيه مِنَ الحظْرِ عليه فالذي يظهرُ أنه فيها مُخَيَّرٌ بين الإخراجِ وإنْ كان فيه خَطَرُ التضمينِ وبين الرفعِ لِمَنْ يلزَمُه به أو بعَدَمِه ويُخْرِجُ عنه أيضًا أجرةَ تعليمِه وتَأديبِه كما مرَّ أوائِلَ الصلاةِ وما لَزِمَه مِنَ الأموالِ بنحوِ كفّارةٍ ويُؤَدّي أرشَ جِنايَته وإنْ لم يطْلُبْ وأفتَى بعضُهم بأنّ للوَليِّ الصُّلْحَ على بعضِ دَيْنِ الوليّ إذا تعَيَّنَ ذلك طريقًا لِتَخْليص ذلك البعضِ كما أنّ له أنْ يُلْزِمَه دَفعَ بعضِ مالِه لِسلامةِ باقيه قولُه أنْ لا يُقال كذا بخطِّ الشيخِ رَحِمَهُ اللهُ ولَعَلَّ القلَمَ سها بلا والله أعلمُ اهـ مُصَحِّحُه وفيه نَظَرٌ؛ إذْ لا بُدَّ في صِحّةِ الصُّلْحِ مِنَ الإقرارِ اللهمَّ إلا أنْ يُفرَضَ خَشيةَ ضَياعِ البعضِ ولو مع الإقرارِ ويتعَيَّنُ الصُّلْحُ لِتَخليص الباقي (ويُنْفِقُ عليه وعلى مَمُوْنِه) أي يُمَوِّنُهم نَفَقةً وكِسوةً وخِدْمةً وغيرَها مِمّا لا بُدَّ منه (بالمعروفِ) مِمّا يليقُ بيَسارِه وإعسارِه قال شارحٌ ويرجِعُ في صِفةِ ملْبوسِه إلى ملْبوسِ أبيه اهـ وفيه نَظَرٌ لِما تقرَّرَ أنّ النظَرَ لَمّا يليقُ بيَسارِه وقد يكونُ موسِرًا وأبوه مُعسِرًا وعَكسُه وقد يكونُ أبوه يزْري بنفسِه فلا يُكلَّفُ الولَدُ ذلك. (فإنِ ادَّعَى الولَدُ بعد بُلوغِه) أو إفاقَته أو رُشدِه أو بعد زَوالِ تبذيرِه (على الأبِ والجدِّ بيعًا) مثلاً لِعَقارٍ أو غيرِه أو أخذِ شُفعةٍ أو تركِها (بلا مصلَحةٍ) ولا بَيِّنةٍ كما بأصلِه وحَذَفَه لِظُهورِه (صُدِّقا باليمينِ)؛ لأنهما لا يُتَّهَمانِ لِوُفورِ شَفَقَتِهما (وإنِ ادَّعاه على الوصيّ والأمينِ صُدِّقَ هو بيَمينِه)؛ لأنهما قد يُتَّهَمانِ ومن ثَمَّ لو كانتِ الأمُّ وصيّةً كانتْ كالأوَّلينِ هنا وفيما يأتي وكذا آباؤُها والمُشتَري مِنَ الوليّ كهو وظاهِرُ المتْنِ

أنّ القاضيَ ليس كمَنْ ذَكرَ وهو كذلك كما اعتمده السبكيُّ فقال بعد تردُّدٍ له الحقُّ أنّ قوله مقبولٌ بلا يمينٍ في أنّ تصرُّفَه للمَصلَحةِ وإنْ كان معزولاً؛ لأنه نائبُ الشرعِ عند تصرُّفِه وسيُعلَمُ مِمّا يأتي في الوديعةِ أنّ محَلَّه في قاضٍ ثِقةٍ أمينٍ وإلا كان كالوصيّ ويأتي آخِرَ الوصايا أنّ الأوجهَ أنّ الثّقةَ مثلُ الأصلِ وإلا فكالوصيّ وبَحَثَ الزركشيُّ كالبُلْقينيّ قَبولَ قولِ نحوِ الوصيّ في أنّ ما باعَ به ثَمَنَ المثلِ؛ لأنه من صِفات البيعِ فإذا ثَبَتَ أنه جائزُ البيعِ قُبِلَ قولُه في صِفته؛ لأنه مُدَّعي الصِّحّةِ وأمّا المصلَحةُ فهي السّبَبُ المُسوِّغُ للبيع فاحتاجَ لِثُبوتها كما يحتاجُ الوكيلُ لِثُبوت الوكالةِ وقولُ البغَويّ لو قال الموَكِّلُ باعَ بغَبنٍ فاحِشٍ صُدِّقَ ردّوه بأنه مبنيٌّ على رأيِه أنّ القولَ قولُ مُدَّعي الفسادِ والأصحُّ تصديقُ الوكيلِ؛ لأنّ موَكِّلَه يدَّعي خيانَتَه والأصلُ عَدَمُها مع كونِه سلَّطَه على البيعِ بالإذنِ له فيه.

(فرعٌ) ليس للوَليّ أخذُ شيءٍ من مالِ موَلّيه إنْ كان غَنيًّا مُطْلَقًا فإنْ كان فقيرًا وانقَطَعَ بسبَبِه عن كسبِه أخَذَ قدرَ نَفَقَته عند الرافعيّ ورَجَّحَ المُصَنِّفُ أنه يأخُذُ الأقَلَّ منها ومن أجرةِ مثلِه وإذا أيسرَ لم يلزَمْه بَدَلُ ما أخَذَه. قال الإسنويُّ هذا في وصيٍّ أو أمينٍ أمّا أبٌ أو جدٌّ فيأخُذُ قدرَ كِفايَته اتِّفاقًا سواءٌ الصحيحُ وغيرُه واعترِضَ بأنه إنْ كان مُكتَسِبًا لا تجِبُ نَفَقَتُه ويُرَدُّ بأنّ المُعتَمَدَ أنه لا يُكلَّفُ الكسبُ فإنْ فُرِضَ أنه اكتَسَبَ مالاً يكفيه لَزِمَ فرعَه تمامُ كِفايَته وحينَئِذٍ فغايةُ الأصلِ هنا أنه اكتَسَبَ دون كِفايَته فيلْزَمُ الولَدَ تمامُها فاتُّجِهَ أنّ له أخذَ كِفايَته البعضَ في مُقابَلةِ عَمَلِه والبعضُ لِقَرابَته وقيس بوَليّ اليتيمِ فيما ذُكِرَ مَنْ جمع مالاً لِفَكِّ أسرٍ أي: مثلاً فله إنْ كان فقيرًا الأكلُ منه كذا قيلَ.

والوجه أنْ يُقال فله أقَلُّ الأمرَيْنِ وللأبِ والجدِّ استخْدامُ محجورِه فيما لا يُقابَلُ بأجرةٍ ولا يضرِبُه على ذلك على الأوجه خلافًا لِمَنْ جزَمَ بأنّ له ضَربَه عليه وإعارَتَه لِذلك ولِخِدْمةِ مَنْ يتعَلَّمُ منه ما ينفَعُه دينًا أو دُنْيا وإنْ قوبِلَ بأجرةٍ كما يُعلَمُ مِمّا يأتي أوّلَ العاريّةِ وبَحَثَ أنّ علمَ رِضا الوليّ كإذنِه وأنّ للوَليّ إيجارَه بنَفَقَته وهو مُحتَمَلٌ إنْ عَلِمَ أنّ له فيها مصلَحةً لِكونِ نَفَقَته أكثرَ من أجرته عادةً وأفتى المُصَنِّفُ بأنه لو استخْدَمَ ابنَ بنْته لَزِمَه أجرتُه إلى بُلوغِه ورُشدِه وإنْ لم يُكرِهْه؛ لأنه ليس من أهلِ التبرُّعِ بمَنافعِه المُقابَلةِ بالعِوَضِ ومن ثَمَّ لم تجِبْ أجرةُ الرشيدِ إلا إنْ أُكرِهَ ويجري هذا في غيرِ الجدِّ للأُمِّ. قال الجلالُ البُلْقينيُّ ولو كان لِلصَّبيّ مالٌ غائِبٌ فأنْفَقَ وليُّه عليه من مالِ نفسِه بنيّةِ الرُّجوعِ إذا حضَرَ مالُه رجع إنْ كان أبًا أو جدًّا؛ لأنه يتوَلَّى الطرَفَيْنِ بخلافِ غيرِهما أي: حتى الحاكِمِ بل يأذَنُ لِمَنْ يُنْفِقُ ثم يوَفّيه وأفتى القاضي بأنّ الأبَ لو حفِظَ مالَ الابنِ سِنين فماتَ واشتَبَهَ على الحاكِمِ أنه أنْفَقَ على الطِّفلِ من مالِه أو مالِ نفسِه حُمِلَ على أنه من مالِ الطِّفلِ احتياطًا لِئَلّا يضُرَّ باقيَ الورَثةِ اهـ وبِمِثلِه أفتى البُلْقينيُّ وعَلَّلَه بأنّ الوالِدَ وليٌّ مُتَصَرِّفٌ والأصلُ براءةُ ذِمَّته والظاهِرُ يقتضي ذلك والأمينُ إذا ماتَ وضَمِناه فذلك حيثُ لم يظهر ما يُسقِطُ التعلُّقَ بتَرِكته اهـ. نعم لِذي المالِ أنْ يُحلِّفَ بقيّةَ الورَثةِ على أنّ أباه أنْفَقَ عليه ما كان له تحتَ يدِه وأفتى جمْعٌ فيمَنْ ثَبَتَ له على أبيه دَيْنٌ فادَّعَى إنْفاقَه عليه بأنه يُصَدَّقُ هو ووارِثُه أي: باليمينِ والبُلْقينيُّ بجَوازِ الشُّربِ على وجهٍ لا يحتَفِلُ به من نحوِ عَيْنٍ ونَهْرٍ لِقاصِرٍ فيه شَرِكةٌ ولَقْطِ سنابِلَ من زَرعِه لا كِسرةَ له ساقِطةٌ وخالَفَه الزركشيُّ في الثانيةِ أي: لأنها

باب الصُّلْح

وَهو قِسْمانِ: أحَدُهما يَجْري بين المُتَداعيَيْنِ، وهو نَوْعانِ: أحَدُهما صُلْحٌ على إقْرارٍ، فإنْ جَرَى على عَيْنٍ غيرِ المُدَّعاةِ فَهو بَيْعٌ بلَفْظِ الصُّلْحِ تَثْبُتُ فيه أحْكامُه كالشُّفْعةِ والرَّدِّ بالعيْبِ ومَنْعِ تَصَرُّفِه قبلَ قَبْضِه، واشْتِراطِ التَّقابُضِ إن اتَّفَقا في عِلَّةِ الرِّبا، ....

كالثالثةِ القائلُ هو بامتناعِها وخرج بما قَيَّدَ به شُربٌ يضُرُّ نحوَ زَرعِه فيمْتَنِعُ وأفتَى القاضي فيما لو اشتَرَى ضَيْعةً من قَيِّم يتيمٍ وسلَّمَه الثمنَ فكمُلَ المولى وأنكرَ كون ذلك القيِّم وليًّا له واسترَّ الضيْعةَ ثم اشتَراها منه بأنه لا يرجِعُ بالثمنِ على البائعِ ؛ لأنه صدَّقَه على الولايةِ كما لو اشتَرَى من وكيلٍ ودَفَعَ له الثمنَ فأنكرَ الموَكِّلُ الوكالةَ وأخَذَ المبيعَ فاشترَاه منه لا يرجِعُ على الوكيلِ بالثمنِ ؛ لأنه صدَّقَه على الوكالةِ واستشكلَه الغزِّيّ بأنه مُخالِفٌ لِقولِهم إذا اشتَرَى شيئًا وصَدَّقَ البائِعَ على مِلْكِه ثم استحَقَّ رجع عليه بالثمنِ ؛ لأنه إنّما صدَّقَه بناءً على ظاهِرِ الحالِ فكذا هنا وأجابَ شيخُنا بأنّ البائِعَ في تلك مُقصِّرٌ ببيعِه ما هو مُستَحِقٌّ اهـ. وفيه نَظَرٌ فإنّ الملْحَظَ إنّما هو التصديقُ على المِلْكِ وهو موجودٌ في الكُلِّ فكما عُذِرَ في هذه باستنادِ تصديقِه إلى الظاهِرِ فكذا في تَيْنِك على أنّ القيِّمَ والوكيلَ مُقصِّرانِ أيضًا ببيعِهما قبل ثُبوت ولايَتِهما ومن ثَمَّ جزَمْت بخلافِ كلامِ القاضي قُبيلَ الوديعةِ.

(بابُ الصُّلحِ والتزاحُمِ على الحُقوقِ المُشتَرَكةِ)

هو لُغةً قطعُ النزاعِ وشرعًا عقدٌ مخصوصٌ يحصُلُ ذلك وأصلُه قبل الإجماعِ قوله تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء :١٢٨] والخبَرُ الصحيحُ «الصُّلحُ جائزٌ بين المُسلِمين إلا صُلحًا أحلَّ حرامًا أو حرَّمَ حلالاً»(١) وخَصّوا لانقيادِهم وإلا فالكُفّارُ مثلُهم.

(هو) أنواعٌ صُلْحٌ بين المُسلِمين والمُشركين أو بين الإمامِ والبُغاةِ أو بين الزوْجَيْنِ وصُلْحٌ في مُعاوَضةٍ أو دَيْنٍ وهو المقْصودُ هنا ولَفظُه يتعدَّى غالِبًا للمَتروكِ بمَنْ وعن وللمأخوذِ بعلى والباءِ وهو (قِسمانِ أحدُهما يجري بين المُتَداعيَيْنِ وهو نوعانِ أحدُهما على إقرارٍ) أو حُجّةٍ أُخرَى (فإنْ جرَى على عَيْنٍ غيرِ) العينِ (المُدَّعاةِ) كأنِ ادَّعَى عليه بدارٍ فأقَرَّ له بها ثم صالَحه عنها بثَوْبٍ مُعَيَّنٍ (فهو بيعٌ) للمُدَّعاةِ مِنَ المُدَّعي لِغَريمِه (بلَفظِ الصُّلحِ تثبُتُ فيه أحكامُه) أي: البيعِ ؛ لأنّ حدَّه صادِقٌ عليه (كالشُّفعةِ والردِّ بالعيبِ) وخيارَيِ المجلِسِ والشرطِ (ومَنعُ تصرُّفِه) في المُصالَحِ عليه وعنه (قبل قَبْضِه واشتراطُ التقابُضِ إنِ اتَّفَقا) أي المُصالَحُ به والمُصالَحُ عليه (في عِلّةِ الربَا) واشتراطُ التساوي إنِ اتَّحَدا جِنْسًا رِبَويًّا والقطعُ في بيعِ نحوِ زَرعٍ أخضَرَ والسّلامةُ من شرطٍ مُفسِدٍ مِمّا مرَّ وجَرَيانُ التحالُفِ عند الاختلافِ في شيءٍ مِمّا مرَّ وقَضيّةُ قولِه على عَيْنٍ غيرِ المُدَّعاةِ الموافِقُ لأصلِه والعزيزِ أنّ صُلْحَه من

---

(١) [حسن] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٥٩٤]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.
قلتُ: حديث حسن. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ١٤٢٠].

أو على مَنْفَعةٍ فإجارةٌ تَثْبُتُ أحكامُها، أو على بعضِ العيْنِ المُدَّعاةِ فَهِبةٌ لِبعضِها لِصاحِبِ اليدِ فَتَثْبُتُ أحكامُها، ولا يَصِحُّ بلَفْظِ البيْعِ، والأصَحُّ صِحَّتُه بلَفْظِ الصُّلْحِ.

عَيْنٍ مُدَّعاةٍ بدَيْنٍ موصوفٍ ليس بيعًا أي بل سلَمٌ. وقَضيّةُ عِبارةِ الروضةِ عَكسُه ولا تخالُفَ؛ لأنّ الأوّلَ محمولٌ على ما إذا كان الديْنُ غيرَ نقدٍ ووُصِفَ بصِفةِ السّلَمِ والثاني محمولٌ على ما إذا كان الديْنُ نقدًا كالعينِ المُدَّعاةِ لِجَوازِ بيعِ أحدِ النقْدَيْنِ بالآخرِ دون إسلامِه فيه وحينَئِذٍ فلا تَرِدُ عليه مسألةُ الديْنِ؛ لأنّ فيه تفصيلًا كما عَلِمْت.

(تنبيه) هل يأتي الصُّلْحُ بمعنى السّلَمِ فيما إذا قال المُقِرُّ صالَحتُك عن هذا الذي أقرَرت به لَك بثَوْبٍ صِفَتُه كذا في ذِمَّتي أو قال له المُقَرُّ له صالَحتُك عن هذا الذي أقرَرت لي به بثَوْبٍ صِفَتُه كذا في ذِمّتك فالذي جرَى عليه الإسنويُّ ومَنْ تبِعَه كالشارِحِ وقال إنّما سكتَ الشيْخانِ عنه لِظُهورِه وشيخُنا وغيرُهما أنه يأتي بمعناه ونَقَلَه الإسنويُّ وغيرُه عن ابنِ جريرٍ ولم يُبالوا بكونِه صارَ صاحِبَ مذهَبٍ مُستَقِلٍّ كالمُزَنيّ حتى لا تُعَدَّ تخْريجاتُه وُجوهًا والذي اقتضَتْه عِبارةُ الروضةِ كما اعترَفَ به الإسنويُّ وغيرُه وقولُ الشارِحِ سكتا عنه أي: عن التصريحِ به أنه في المِثالينِ المذكورَيْنِ بيعٌ ويُؤَيِّدُه ما مرَّ في السّلَمِ في بعتُك ثَوْبًا صِفَتُه كذا بهذا فالشيْخانِ على أنه بيعٌ لِعَدَمِ لَفظِ السّلَمِ وأكثرُ المُتَأخِّرين على أنه سلَمٌ نَظَرًا للمعنى وللأوّلين أنْ يُفَرِّقوا بين لَفظِ الصُّلْحِ والبيعِ بأنّ البيعَ حيثُ أُطْلِقَ إنّما ينصَرِفُ لِمُقابِلِ السّلَمِ لاختلافِ أحكامِهما فهو أعنَى البيعَ لا يخرُجُ عن موضوعِه لِغيرِه فإذا نافَى لَفظُه معناه غُلِّبَ لَفظُه؛ لأنه الأقوَى وأمّا لَفظُ الصُّلْحِ فهو موضوعٌ شرعًا لِعُقودٍ مُتعَدِّدةٍ بحَسبِ المعنى لا غيرُ وليس له موضوعٌ خاصٌّ ينصَرِفُ إليه لَفظُه حتى تغْلِبَه فيه فتعَيَّنَ فيه تحكيمُ المعنى لا غيرَ وبِه اتَّضَحَ الأوّلُ فتأمّلْه.

(أو) جرَى مِنَ العينِ المُدَّعاةِ (على منفَعةٍ) لها مُدّةٌ معلومةٌ بثَوْبٍ مثلًا لِغَريمِه أو لِغيرِها مُدّةٌ كذلك بها أو بمَنفَعَتها (ف) هو (إجارةٌ) للعَيْنِ المُدَّعاةِ بغيرِها مِنَ المُدَّعي لِغَريمِه أو لِغيرِها بها أو بمَنْفَعَتها من غَريمِه له (تثبُتُ) فيه (أحكامُها) لِصِدْقِ حدِّها عليه أو جرَى منها على أنْ ينتَفِعَ بها مُدّةَ كذا فإعارةٌ منه لِغَريمِه ويتعَيَّنُ أنْ يُحمَلَ عليه قولُ السبكيّ يصِحُّ الصُّلْحُ على منافِعِ الكِلابِ مُدّةً معلومةً أي بغيرِ عِوَضٍ أو على أنْ يُطَلِّقَها فخُلْعٌ أو على أنْ يرُدَّ عبدَه فجَعالةٌ (أو) جرَى مِنَ العينِ المُدَّعاةِ (على بعضِ العينِ المُدَّعاةِ) كنِصفِها (فهِبةٌ لِبعضِها) الباقي (لِصاحِبِ اليدِ) عليها (فتثبُتُ) فيه (أحكامُها) أي الهِبةِ من إذنٍ في قَبْضٍ ومُضيّ إمكانِه بعد تقَدُّمِ صيغةِ هِبةٍ لِما ترَكَ وقَبولِها.

(ولا يصحُّ بلَفظِ البيعِ) له لِعَدَمِ الثمنِ؛ لأنّ العين كُلَّها مِلْكُ المُقَرِّ له فإذا باعَها ببعضِها فقد باعَ مِلْكه بمِلْكِه والشيْءُ ببعضِه وهو مُحالٌ (والأصحُ صِحّتُه بلَفظِ الصُّلح) كصالَحتُك منها على نِصفِها لِوُجودِ خاصّةِ الصُّلْحِ وهي سبقُ الخُصومةِ ويكونُ هِبةً تنزيلًا له في كُلِّ محَلٍّ على ما يليقُ به كلَفظِ التمليكِ.

ولو قال من غيرِ سَبْقِ خُصومةٍ صالِحْني عن دارِك بكَذا فالأَصَحُّ بُطْلانُهُ. ولو صالَحَ من دَيْنٍ على عَيْنٍ صَحَّ. فإنْ تَوافَقا في عِلّةِ الرِّبا اشْتُرِطَ قَبْضُ العِوَضِ في المجْلِسِ، وإلّا فإنْ كانَ العِوَضُ عَيْنًا لم يُشْتَرَطْ قَبْضُه في المجْلِسِ في الأَصَحِّ، أو دَيْنًا اشْتُرِطَ تَعْيينُه في المجْلِسِ، وفي قَبْضِه الوجْهانِ، وإنْ صالَحَ من دَيْنٍ على بعضِه فَهو إبْراءٌ عن باقيه، ويَصِحُّ بلَفْظِ الإبْراءِ والحطِّ ونَحْوِهما.

(ولو قال من غيرِ سبقِ خُصومةٍ صالِحني عن دارِك بكذا) فأجابَه (فالأصحُّ بُطلانُه)؛ لأنّ لَفظَ الصُّلْحِ يستَدْعي سبقَ الخُصومةِ ولو عند غيرِ قاضٍ كما هو ظاهِرٌ ثم رأيت الإسنويَّ صرَّحَ به وقال: إنّه قضيّةُ إطلاقِ المتْنِ وكأنه لم ينظُر لِقولِه المُتَداعيَيْنِ مع أنّ المُتَبادرَ منه الدعوَى عند قاضٍ؛ لأنهم أطلَقوا آخِرَ الرجْعةِ أنه يكفي سبقُ الدعوَى ولو عند غيرِ قاضٍ ولأنّ اشتراطَ كونِها عنده لا معنى له هنا؛ لأنّ اشتراطَ سبقِ الخُصومةِ إنّما هو ليوجَدَ مُسمَّى الصُّلْحِ عُرفًا وذلك لا بتَقْييدٍ بالدعوَى عنده نعم إنْ نويا به البيعَ كان بيعًا؛ لأنه حينَئِذٍ كِنايةٌ؛ إذْ لا يُنافي البيعَ وإنّما لم يصحَّ به من غيرِ نيّةٍ لِفَقْدِ شرطِه المذكورِ وبِه فارَقَ وهَبْتُك بعَشرةٍ بناءً على الضعيفِ أنّ النظَرَ للفظِ؛ لأنّ لَفظَ الهِبةِ يُنافي البيعَ. (ولو صالَحَ من دَيْنٍ) مُدَّعًى به يجوزُ الاعتياضُ عنه لا كمُثَمَّنٍ ودَيْنِ سلَمٍ (على عَيْنٍ) أرادَ بها هنا ما يُقابِلُ المنفَعةَ الشامِلَ للعَيْنِ والديْنِ بدليلِ تقسيمِه المُصالَحَ عليه إلى عَيْنٍ ودَيْنٍ فتَغْليطٌ وزَعَمَ أنه مُصَحَّفٌ وأنّ الصوابَ على غيرِه هو الغلَطُ؛ إذْ غايةُ الأمرِ أنه استعمَلَ العين في الأمرَيْنِ تارةً وفي مُقابِلِ الديْنِ أُخرَى وأنّ ذلك مجازٌ عُرفيٌّ دَلَّ عليه ما ذَكرَه بعده من تقسيمِ المُصالَحِ عليه إلى عَيْنٍ ودَيْنٍ ومثلُ ذلك يقَعُ في عِباراتهم كثيرًا فلا غَلَطَ فيه ولا تصحيفَ.

فإن قُلْتَ: ما وجه المُقابَلةِ بالمنفَعةِ مع الصِّحّةِ فيها أيضًا كما عُلِمَ مِمّا مرَّ قُلْتُ: لأنه لا يتأتّى فيها التفريعُ الذي قَصَدَه مِنَ التوافُقِ في عِلّةِ الرِّبا تارةً وعَدَمِها أُخرَى (صحَّ) بلَفظِ بيعٍ أو صُلْحٍ كما يجوزُ بيعُ الدَيْنِ بالعينِ (فإنْ توافَقا في عِلّةِ الرِّبا) كالصُّلْحِ عن ذَهَبٍ بفِضّةٍ (اشتُرِطَ قَبْضُ العِوَضِ في المجلِسِ) حذَرًا مِنَ الرِّبا فإنْ تفرَّقا حِسًّا أو حُكمًا قبل قَبْضِه بَطَلَ الصُّلْحُ ولا يُشتَرَطُ تعيينُه في العقدِ (وإلا) يتوافَقا فيه كهو عن ذَهَبٍ ببُرٍّ (فإنْ كان العِوَضُ عَينًا لم يُشترَطْ قَبْضُه في المجلِسِ في الأصحِّ) كما لو باعَ ثَوْبًا بدراهِمَ في الذِّمّةِ لا يُشتَرَطُ قَبْضُ الثوبِ في المجلِسِ (أو) كان العِوَضُ (دَينًا) ثَبَتَ بالصُّلْحِ كصالَحتُك عن دراهِمي عليك بصاعِ بُرٍّ في ذِمّتك (اشترِطَ تعَيُّنُه في المجلِسِ) ليَخْرُجَ عن بيعِ الديْنِ بالديْنِ (وفي قَبْضِه) في المجلِسِ (الوجهانِ) أصحُّهما عَدَمُ الاشتراطِ وهذا كُلُّه عُلِمَ مِمّا قَدَّمَه في الاستبدالِ عن الثمنِ ولو صالَحَ من دَيْنٍ على منفَعةٍ صحَّ كما مرَّ وتُقْبَضُ هي بقَبْضِ محَلِّها.

(وإنْ صالَحَ من دَيْنٍ على بعضِه) كنِصفِه (فهو إبراءٌ عن باقيه) فيغْلِبُ فيه معنى الإسقاطِ وإنْ قُلْنا: إنّه تمليكٌ حتى لا يُشتَرَطَ القبولُ ولا قَبْضُ الباقي في المجلِسِ ولا يُؤَثِّرُ في ذلك امتناعُه من أداءِ البعضِ (ويصحُّ بلَفظِ الإبراءِ والحطِّ ونحوِهما) كالإسقاطِ والوضعِ نحوَ أبرَأْتُك من نِصفِ الألفِ الذي

وَبِلَفْظِ الصُّلْحِ في الأَصَحِّ. ولو صالَحَ من حالٍّ على مُؤَجَّلٍ مِثْلِه أو عَكَسَ لَغا، فإنْ عَجَّلَ المُؤَجَّلَ صَحَّ الأداءُ. ولو صالَحَ من عَشَرةٍ حالةٍ على خَمسةٍ مُؤَجَّلةٍ بَرِئَ من خَمسةٍ وبَقِيَتْ خَمسةٌ حالةٌ، ولو عَكَسَ لَغا.
النَّوْعُ الثّاني: الصُّلْحُ على الإنْكارِ، فَيَبْطُلُ ....

لي عليك وصالَحتُك على الباقي أو صالَحتُك منه على نِصفِه وأبرَأتُك من باقيه (و) يصحُّ (بلَفظِ الصُّلحِ) وحدَه (في الأصحّ) كصالَحتُك منه على نِصفِه لكنْ يُشتَرَطُ هنا القبولُ؛ لأنّ اللفظَ يقتضيه بوَضعِه ورِعايَته في العُقودِ أكثرَ من رِعايةِ معناها ولا يصحُّ بلَفظِ البيعِ نظيرَ ما مرَّ في الصُّلحِ على بعضِ العينِ وهذا أعني الصُّلحَ على بعضِ العينِ وبعضِ الدَّيْنِ يُسمَّى صُلْحَ حطيطةٍ وما عَداهما من سائرِ الأقسامِ السّابِقةِ غيرُ صُلْحِ الإعارةِ يُسمَّى صُلْحَ مُعاوَضةٍ، وخرج بقولِه على بعضِه ما لو صالَحَ من ألفٍ على خمسِمِائةٍ مُعَيَّنةٍ واتَّحَدَ جِنْسُهما الرِّبَويُّ فلا يصحُّ على ما قاله جمْعٌ مُتَقَدِّمون واعتمده السبكيُّ والإسنويُّ لاقتضاءِ التعيينِ العِوَضيّةَ فأشبَهَ بيعَ الألفِ بخمسِمِائةٍ وقَضيّةُ كلامِ الشيْخَيْنِ الصِّحّةُ وجَرَى عليها جمْعٌ مُتَقَدِّمون وهو المُعتَمَدُ نَظَرًا للمعنى فإنّه في الحقيقةِ استيفاءٌ للبعضِ وإسقاطٌ للبعضِ. (ولو صالَحَ من حالٍ على مُؤَجَّلٍ مثلِه) جِنسًا وقدرًا وصِفةً (أو عَكسُ) أي: من مُؤَجَّلٍ على حالٍ مثلِه كذلك (لَغا) الصُّلحُ فلا يلزَمُ الأجَلُ في الأوّلِ ولا إسقاطُه في الثاني؛ لأنهما وعدٌ مِنَ الدائنِ والمدينِ (فإنْ عَجَّلَ) المدينُ الدَّيْنَ (المُؤَجَّلَ) عالِمًا بفَسادِ الصُّلحِ (صحَّ الأداءُ) وسقط الأجَلُ بخلافِ ما إذا جهِلَ فيستَرِدُّ ما دَفَعَه كما نَبَّهَ عليه ابنُ الرِّفعةِ والسبكيُّ وغيرُهما وقاسوه على ما لو ظَنّ أنّ عليه دَيْنًا فأدّاه فبانَ خلافُه فإنّه يستَرِدُّه قطعًا.

(ولو صالَحَ من عَشرةٍ حالةٍ على خمسةٍ مُؤَجَّلةٍ بَرِئَ من خمسةٍ وبَقِيَتْ خمسةٌ حالةٌ)؛ لأنه سامحه بحَطِّ البعضِ من غيرِ مُقابِلٍ فصَحَّ ويتأجَّلُ الباقي الحالُ وهو لا يصحُّ؛ لأنه مُجَرَّدُ وعدٍ. (ولو عَكس) بأنْ صالَحَ من عَشرةٍ مُؤَجَّلةٍ على خمسةٍ حالةٍ (لَغا الصُّلحُ)؛ لأنه إنّما ترَكَ الخمْسةَ في مُقابَلةِ حُلولِ الباقي وهو لا يحِلُّ فسلَمْ يصحُّ التركُ والصِّحّةُ والتكبيرُ كالحُلولِ والتأجيلُ فيما ذَكَرَ وقَضيّةُ ما تقَرَّرَ أنه لا فرقَ فيه بين الرِّبَويّ وغيرِه فقولُ الجواهِرِ بعد كلامٍ للجوريّ وهو يدُلُّ على فرضِ ذلك في الرِّبَويّ فلو كان له عُروضٌ مُؤَجَّلةٌ فصالَحَه على بعضِها حالاً جازَ إذا قَبَضَ في المجلِسِ الظاهِرُ أنه ضعيفٌ.

(النوعُ الثاني الصُّلحُ على الإنكارِ) أو السُّكوت ولا حُجّةَ للمُدَّعي (فيبْطُلُ) خلافًا للأئِمّةِ الثلاثةِ للخبرِ السّابِقِ «إلا صُلحًا أحلَّ حرامًا أو حرّمَ حلالاً»[1] فإنّ المُدَّعيَ إنْ كذَبَ فقد استحَلَّ مالَ المُدَّعَى عليه الذي هو حرامٌ عليه وإنْ صدَقَ فقد حرَّمَ على نفسِه مالَه الذي هو حلالٌ له أي: بصورةِ عقدٍ فلا

---

(١) [حسن] وقد تقدم تخريجه.

إنْ جَرَى على نفسِ المُدَّعي. وكذا إنْ جَرَى على بعضِه في الأَصَحِّ. وَقولُه: صالِحْني على الدّارِ التي تَدَّعيها ليس إقْرارًا في الأَصَحِّ.

يُقالُ للإنسانِ تركُ بعضِ حقِّه قيلَ فيه نَظَرٌ فإنّ الصُّلْحَ ثَمَّ لم يُحَرِّمِ الحلالَ ولا حلَّلَ الحرامَ بل هو على ما كان عليه مِنَ التحريمِ والتحليلِ اهـ. ويُرَدُّ بأنّ ما ذَكرَ إلزامٌ للقائلين بصِحّته وهو ظاهِرٌ؛ إذْ يلزَمُ عليها أنّ الصُّلْحَ سببٌ في ذلك التحليلِ والتحريمِ وقد عُلِمَ مِنَ الخبرِ امتناعُ كُلِّ صُلْحٍ هو كذلك كأنْ يُصالِحَ على نحوِ خمرٍ فهذا أحلَّ الحرامَ وكأنْ يُصالِحَ زوجَتَه على أنْ لا يُطَلِّقَها فهذا حرَّمَ الحلالَ وقد اتَّفَقوا على أنّ الخبرَ يشمَلُ هذَيْنِ وهما على وِزانِ ما قُلْناه في صُلْحِ الإنكارِ فحينئِذٍ لا وجهَ لِذلك النظرِ فتأمَّلْه. أمّا إذا كانتْ له حُجّةٌ كبَيِّنةٍ فيصِحُّ لكنْ بعد تعديلِها وإنْ لم يُحكم بالمِلْكِ على الأوجه ولا نظر إلى أنّ له سبيلًا إلى الطعنِ؛ لأنّ له ذلك حتى بعد القضاءِ بالمِلْكِ أيضًا على المُعتَمَدِ (إنْ جرَى على) هي هنا بمعنى من أو عن لِما مرَّ أنّ كون على والباءِ للمأخوذِ ومن وعن للمَتْروكِ أغلَبيٌّ (نفسَ المُدَّعي) على غيرِه كأنِ ادَّعَى عليه بدارٍ أو دَيْنٍ فأنْكرَ ثم تصالَحا على نحوِ قِنٍّ ويصِحُّ كونُها على بابِها والتقديرُ إنْ جرى على نفسِ المُدَّعي عن غيرِه ودَلَّ عليه ذِكرُ المأخوذِ؛ لأنه يقتضي متروكًا ويصِحُّ مع عَدَمِ هذا التقديرِ أيضًا وغايَتُه أنّ البُطْلانَ فيه لأمرَيْنِ كونِه على إنْكارٍ وعَدَمِ العِوَضيّةِ فيه (وكذا إنْ جرَى) الصُّلْحُ من بعضِ المُدَّعَى (على بعضِه في الأصحِّ) كأنْ يُصالِحَه مِنَ الدارِ على نِصفِها أمّا لو صالَحَ من بعضِ الدينِ على بعضِه فيبْطُلُ جزْمًا؛ لأنّ الضعيفَ يُقَدِّرُ الهِبةَ في العينِ وإيرادُ الهِبةِ على ما في الذِّمّةِ مُمْتَنِعٌ على ما يأتي في بابِها ومَرَّ في اختلافِ المُتَبايِعَيْنِ أنهما لو اختَلَفا هل وقَعَ الصُّلْحُ على إنْكارٍ أو إقرارٍ صُدِّقَ مُدَّعي الإنْكارِ؛ لأنه الأغلَبُ. وقد يصِحُّ الصُّلْحُ مع عَدَمِ الإقرارِ في مسائِلَ: منها ما لو أسلَمَ على أكثرَ من أربعِ نِسوةٍ وماتَ قبل الاختيارِ أنه يجوزُ اصطِلاحُهُنّ بتَساوٍ وتَفاوُتٍ، وكذا ما لو طلَّقَ إحدى امرأتَيْه وماتَ قبل البيانِ لكنْ يأتي قُبيلَ خيارِ النكاحِ خِلافُه أو ادَّعَى اثْنانِ وديعةً بيَدِ رجُلٍ فقال: لا أعلمُ لأيِّكما هي أو دارًا بيَدِهِما وأقامَ كُلٌّ بَيِّنةً وفي هذه كُلِّها لا يجوزُ الصُّلْحُ عَلى غيرِ المُدَّعي؛ لأنه بيعٌ وشرطُه تحقُّقُ المِلْكِ وسيأتي لِذلك مزيدٌ آخِرَ نِكاحِ المُشرِكِ (وقولُه) بعد إنْكارِه (صالِحني عن الدارِ) مثلًا (التي تدَّعيها ليس إقرارًا في الأصحِّ) قال البغَويّ وكذا قولُه لِمُدَّعٍ عليه ألفًا صالِحني منها على خمسِمائةٍ أو هبني خمسمِائةٍ أو أبرِئْني من خمسِمائةٍ لاحتمالِ أنْ يُريدَ به قطعَ الخُصومةِ لا غيرُ ولأنه في الثانيةِ بأقسامِها لم يُقِرَّ بأنّ ذلك يلزَمُه وقد يُصالِحُ على الإنْكارِ أي: بل هو الأغلَبُ كما تقرَّرَ. أمّا قولُه ذلك ابتداءً قبل إنْكارِه فليس إقرارًا قطعًا ولو قال هبني هذه أو بعنيها أو زَوِّجْني الأمَةَ كان إقرارًا بمِلْكِ عَيْنِها أو أجِرنيها أو أعِرنيها فإقرارٌ بمِلْكِ المنفعةِ لا العينِ أو ادَّعَى عليه دَيْنًا فقال أبرَأْتني أو أبرِئْني فإقرارٌ أيضًا وبَحَثَ السبكيُّ تقييدَه بما إذا ذَكرَ المالَ أو الدينَ أي: ولو بالضميرِ كأبرَأْتني منه؛ لأنه مع حذْفِه يحتَمِلُ أبرَأْتني مِنَ الدعوَى.

(فرعٌ) صالَحَ على إنْكارٍ ثم وهَبَ أو أبرَأَ قبل قولِه أنه إنّما فعَلَ ذلك ظانًّا صِحّةَ الصُّلْحِ أو ثم أقَرَّ

القِسْمُ الثّاني: يَجْري بين المُدَّعي والأَجْنَبيّ: فإنْ قال، وكَّلَني المُدَّعَى عليه في الصُّلْحِ وهو مُقِرٌّ لَكَ صَحَّ. ولو صالَحَ لِنفسِه والحالةُ هَذِه صَحَّ وكأنّه اشْتَراه، وإنْ كان مُنْكِرًا وقال الأَجْنَبيُّ هو مُبْطِلٌ في إنْكارِه ....

المُنْكِرُ لم ينقَلِبِ الصُّلْحُ صحيحًا لِفَوات شرطِ صِحَّته حالَ وُجودِه ومن ثَمَّ لم يُنْظَر هنا لِما في نفسِ الأمرِ؛ لأنه لا مُمَلِّك إلا الصُّلْحَ وهو لا يُمْكِنُ صِحَّتُه إلا إنْ سبَقَه إقرارٌ أو نحوُه ولو صالَحَه بشيءٍ لِيُقِرَّ فأقَرَّ بَطَلَ الصُّلْحُ وكذا الإقرارُ على الأوجه وقد يُشكِلُ بأنه لو قال لاثنيْنِ أُريدُ أنْ أُقِرَّ بما لم يلزَمْني أقَرَّ أوخِذَ بإقرارِه ولَميٌّ يُنْظَر لِكلامِه ويُجابُ بأنّ ما هنا جوابٌ لِقولِه صالَحتُك بكذا على أنْ تقِرَّ لي والجوابُ مُنَزَّلٌ على السُّؤالِ فكأنه قال أقرَرت في مُقابَلةِ ذلك فبَطَلَ وقولُه أُريدُ إلى آخِرِه أمرٌ مُنْفَصِلٌ عن الإقرارِ لم تقُم قَرينةٌ لَفظيّةٌ على تقييدِه به فوَقَعَ ذلك المُتقَدِّمُ لَغْوًا ولو ترَك وارِثٌ حقَّه مِنَ التركةِ لِغيرِه بلا بَدَلٍ لم يصحَّ أو به صحَّ بشرطِه.

(القِسمُ الثاني: يجري بين المُدَّعي وأجنَبيٍّ فإنْ قال) الأجنَبيُّ للمُدَّعي (وكَّلني المُدَّعَى عليه في الصُّلحِ) معك عن العينِ التي ادُّعيَتْ بها ببعضِها أو بهذه العينِ أو بعَشرةٍ في ذِمَّته (وهو مُقِرٌّ لك) بها ظاهِرًا أو باطِنًا أو وهي لَك أو وأنا أعلمُ أنها لَك فصالِحني عنه له بذلك فصالَحه (صحّ) الصُّلحُ عن الموكِّلِ؛ لأنّ قولَ الإنسانِ في دَعوَى الوكالةِ مقبولٌ في جميعِ المُعامَلات ثم إنْ صدَقَ في أنه وكيلٌ صارَتْ مِلْكًا لِموكِّلِه وإلا فهو شِراءٌ فُضوليٌّ وأمّا الدينُ فلا يصحُّ الصُّلحُ عنه بدَيْنٍ ثابِتٍ قبل ذلك ويصحُّ بغيرِه ولو بلا إذنٍ إنْ قال الأجْنَبيُّ ما ذَكرَ أو قال عند عَدَمِ الإذنِ وهو مُبْطِلٌ في عَدَمِ إقرارِه فصالِحني عنه بكذا؛ إذْ لا يتعذَّرُ قضاءُ دَيْنِ الغيرِ بغيرِ إذنِه وأمّا لو لم يقُلْ وكّلني فلا يصحُّ الصُّلحُ في العينِ لِتعَذُّرِ تمليكِ الغيرِ عَيْنًا بغيرِ إذنِه وكذا لو لم يقُلْ وهي لَك ولا وهو مُقِرٌّ وإنْ قال هو مُبْطِلٌ في عَدَمِ إقرارِه؛ لأنه صُلْحٌ على إنْكارٍ حينَئِذٍ. (ولو) كان المُدَّعَى به عَيْنًا و(صالَحَ) الأجْنَبيُّ عنها (لِنفسِه) بعَيْنِ مالِه أو بدَيْنٍ في ذِمَّته (والحالةُ هذه) أي: أنّ الأجْنَبيَّ قال هو مُقِرٌّ لَك أو هي لَك (صحّ) الصُّلْحُ للأجْنَبيّ؛ لأنه ترَتَّبَ على دَعوَى وجَوابٍ فلم يحتَجْ لِسبقِ خُصومةٍ معه (وكأنه اشتَراه) مُساوٍ لِقولِ الروضةِ وغيرِها كما لو اشتَراه خلافًا لِمَنْ فرَّقَ وإنّما وقَعَ التشبيه في كُلٍّ منهما؛ لأنه وإنْ كان شِراءً حقيقةً إلا أنه خَفيٌّ لِكونِه وقَعَ بلَفظِ الصُّلحِ وعُلِمَ من ذلك أنه لا بُدَّ أنْ يكون بيَدِ المُدَّعَى عليه بنحوِ وديعةٍ أمّا لو كان بيعًا قبل القبْضِ فلا يصحُّ.

(وإنْ كان مُنْكِرًا) والمُدَّعَى عَيْنٌ أيضًا كما يُشيرُ إليه قولُه الآتي فهو شِراءُ مغْصوبٍ؛ إذِ الغصبُ لا يُتَصَوَّرُ في الدُّيونِ.

(وقال لأجْنَبيّ هو مُبْطِلٌ في إنْكارِه) وأنتَ الصادِقُ فصالِحني لِنفسي بهذا أو بخمسةٍ في ذِمَّتي مثلاً أو بدَيْني وهو كذا على فُلانٍ بناءً على صِحّةِ بيعِ الدينِ لِغيرِ مَنْ هو عليه وعَبَّرَ شارِحٌ بأُصالِحُك لِنفسي ويتعَيَّنُ حمْلُه على ما إذا احتفت به قَرينةُ إنْشاءِ صُلْحٍ ونَواه وإلا فموضوعُه الوعدُ وهو لا يصحُّ كما

فَهو شِراءُ مَغْصوبٍ فَيُفَرَّقُ بين قُدْرَتِه على انْتِزاعِه وعَدَمِها، وإنْ لم يَقُلْ هو مُبْطِلٌ لَغا الصُّلْحُ.

فَصْلٌ

الطَّريقُ النَّافِذُ لا يُتَصَرَّفُ فيه بما يَضُرُّ المارّةَ ولا يُشْرَعُ فيه جَناحٌ ولا ساباطٌ يَضُرُّهم، ...

يأتي في أودى المالَ في الضمانِ (فهو شِراءُ مغصوبٍ فيُفَرَّقُ بين قُدْرَته) ولو في ظَنِّه (على انتزاعِه) فيصِحُّ ويكفي فيها قولُه ما لم يُكذِّبْه الحِسُّ فيما يظهرُ (وعَدَمِها) فلا يصحُّ كما مرَّ في البيع. (وإنْ لم يقُلْ هو مُبْطِلٌ) بأنْ قال هو مُحِقٌّ أو لا أعلمُ أو لم يزِدْ على قولِه صالِحني (لَغا الصُّلْحُ)؛ لأنه اشترَى منه ما لم يعرِف له بأنه مِلْكه وخرج بالعينِ فيما ذَكرَ الدينُ فلا يصحُّ الصُّلْحُ عنه بدَيْنٍ ثابتٍ قبل ذلك ويصحُّ بغيرِه إنْ قال وهو مُقِرٌّ أو وهو لَك أو وهو مُبْطِلٌ بناءً على الأصحِّ السّابِقِ من صِحّةِ بيعِ الدينِ لِغيرِ مَنْ هو عليه.

(فصلٌ) في التزاحُمِ على الحُقوقِ المُشتَرَكةِ

(الطريقُ النافِذُ) بمُعجَمةٍ وهو الشارِعُ وقيلَ هو أخَصُّ مُطْلَقًا؛ لأنه لا يكونُ إلا نافِذًا في البُنْيانِ والطريقُ يكونُ نافِذًا وغيرَ نافِذٍ وبِبُنْيانٍ وصَحراءَ ويُذَكَّرُ ويُؤَنَّثُ ويصيرُ شارِعًا باتِّفاقِ المُحيين عليه أوّلاً أو باتِّخاذِ المارّةِ موضِعًا مِنَ الموات جادّةً للاستطْراقِ كما يصيرُ المبنيُّ فيها بقَصدِ أنه مسجِدٌ مسجِدًا من غيرِ لَفظٍ وبأنْ يقِفَه مالِكُه لِذلك لكنْ لا بُدَّ هنا مِنَ اللفظِ وفي بِنْيات طريقٍ بموَحَّدةٍ أوَّلَه وغَلِطَ مَنْ صحَّفَها بمُثلَّثةٍ لِفَسادِ المعنى المُرادِ هنا يسلُكُها الخواصُّ ترَدَّدَ والذي نَقَلَه القموليُّ ورَجَّحَه الأذرَعيُّ أنها لا تصيرُ طريقًا بذلك ويجوزُ إحياؤُها؛ لأنّ أكثرَ الموات لا يخلو عن تلك البِنْيات (لا يُتَصرَّفُ) بضَمِّ أوَّلِه (فيه بما يضُرُّ) بفتحِ أوَّلِه فإنْ ضُمَّ عُدّيَ بالباءِ (المارّةَ) وإنْ لم يطُلِ المُرورُ؛ لأنّ الحقَّ فيه لِجَميعِهم وسيُعلَمُ مِمّا هنا وفي الجِنايات أنّ الضررَ المنفيَّ ما لا يصبِرُ عليه مِمّا لم يُعتَدَّ لا مُطْلَقًا. (ولا يُشرَعُ) أي: يُخْرَجُ (فيه جناحٌ) أي روشَنٌ سُمّيَ به تشبيهًا له بجَناحِ الطائِرِ (ولا ساباطٌ) هو سقيفةٌ بين حائِطَيْنِ (يضُرُّهم) كُلٌّ منهما كذلك ومن ذلك ما لو اكتنَفَ الشارِعَ داراه فحَفَرَ سِردابًا تحتَ الطريقِ من إحداهما إلى الأخرَى فإنْ ضَرَّ مُنِعَ منه وإلا فلا إذِ الانتفاعُ بباطِنِ الطريقِ كهو بظاهِرِها والمُزيلُ لِما أضَرَّ هنا هو الحاكِمُ على ما رجَّحَه ابنُ الرِّفعةِ ولَعَلَّه مبنيٌّ على ما رجَّحَه مُخالِفًا لهما في نحوِ شَجَرةٍ خرجتْ لِهَوائِه أمّا على ما رجَّحاه أنّ له القطعَ ولو بلا حاكِمٍ فيُحتَمَلُ أنْ يُقال هنا كذلك ويُحتَمَلُ الفرقُ بأنّ الهواءَ هنا لِكافّةِ المُسلِمين فوَجَبَ تفويضُ أمرِه إلى نائِبِهم وهو الحاكِمُ وثَمَّ له وحدَه فجازَ له الاستبدادُ بإزالةِ الضرَرِ عنه أمّا جناحٌ وساباطٌ لا يضُرُّ فيجوزُ لكنْ لِمُسلِمٍ لا ذِمّيٍّ في شَوارِعِنا وكذا حفرُ بئْرِ حشِّه بخلافِ ذلك في محالِّهم وشَوارِعِهم المُخْتَصّةِ بهم ولو في دارِنا وبِخلافِ فتْحِ بابِه إلى شارِعِنا؛ لأنّ له استطْراقَه تبعًا لَنا أو لِما بَذَلَه مِنَ الجِزْيةِ فلا محذورَ علينا

بل يُشْتَرَطُ ارْتِفاعُه بحَيْثُ يَمُرُّ تَحْتَه مُنْتَصِبًا، وإنْ كان مَمَرَّ الفُرْسانِ والقوافِلِ فَلْيَرْفَعْه بحَيْثُ يَمُرُّ تَحْتَه المحْمِلُ على البعيرِ مع أخْشابِ المِظَلّةِ. وَيَحْرُمُ الصُّلْحُ على إشْراعِ الجناحِ.

فيه ولا يجوزُ إخراجُ جناحٍ إلى مسجِدٍ وإنْ لم يضُرَّ ويظهرُ أنّ نحوَ الرِّباطِ والمدْرَسةِ كذلك وإنْ أذِنَ ناظِرُه ثم رأيت الأذرَعيَّ صرَّحَ به وتَرَدَّدَ في الإشراعِ في هواءِ المقبَرةِ والذي يُتَّجه منعُه إنْ سُبِّلَتْ ولو باعتيادِ أهلِ البلَدِ الدفنَ فيها لِما مرَّ من حُرمةِ البِناءِ فيها حينَئِذٍ (بل) للانتقالِ إلى بَيانِ مفهومِ يضُرُّهم (يُشترَطُ) لِجَوازِ فِعلِه (ارتفاعُه بحيثُ) ينتفي إظْلامُ الموضِعِ به حتى يسهُلَ المُرورُ به وبِحيثُ (يمُرُّ تحتَه) الماشي (مُنتَصِبًا) وعلى رأسِه الحُمولةُ بضَمِّ الحاءِ الغالِبةِ؛ لأنّ انتفاءَ شرطٍ من ذلك يُؤدّي إلى إضرارِ المارّةِ إنْ كان ممَرًّا لِمُشاةٍ فقط. (وإنْ كان ممَرَّ الفُرسانِ والقوافِلِ) أي: يصلُحُ لِمُرورِهم (فليَرفَعه) وُجوبًا في الأوّلِ بحيثُ يمُرُّ تحتَه الراكِبُ ويُكلَّفُ وضعَ رُمْحِه على كتفِه وفي الثاني (بحيثُ يمُرُّ تحتَه المحمِلُ) بفتحٍ ثم كسرٍ (على البعيرِ مع أخشابِ المِظَلّةِ) فوقَ المحمِلِ وهي بكسرِ الميمِ المُسمّاةِ بالمحارةِ أي: ولا يتقَيَّدُ الأمرُ بها بل بما قد يمُرُّ ثَمَّ وإنْ كان أكبَرَ منها كما هو ظاهِرٌ وذلك؛ لأنّ ذلك قد يتَّفِقُ وإنْ نَدَرَ وأفهَمَ إطلاقُه أنّ له إخراجَ نحوِ جناحِه ولو فوقَ جناحِ جارِه إنْ لم يضُرَّ بالمارِّ عليه وإنْ أظلَمَه وعَطَّلَ هواءَ ما لم يبطُلِ انتفاعُه بل وفي محَلِّه إذا انهدَمَ وإنْ عَزَمَ على إعادَته ما لم يسبِقْه بالإحياءِ وفارَقَ مقاعِدَ الأسواقِ حيثُ لا يزولُ حقُّه إلا بإعراضِه بأنّ هذا أضعَفُ لِتعَلُّقِه بالهواءِ الذي لا يقبَلُ المِلْك فلا مكانَ له ولا تمَكُّنَ منه وتلك لها تعَلُّقٌ بالأرضِ التي من شَأنِها أنْ تُملَك بالإحياءِ قَصدًا فكان لها مكانٌ وتَمَكُّنٌ وأيضًا فاستحقاقُ هذا تبعٌ لاستحقاقِ الطُّروقِ فاستحَقَّه السّابِقُ واستحقاقُ تلك قَصدٌ لا تبعٌ فلم يسقُطْ حقُّ مَنْ سبَقَ إليها إلا بالإعراضِ.

(تنبيه) قال الغزّيّ فإنْ قيلَ إذا جازَ الجناحُ فله نِصفُه وإنْ أخَذَ أكثرَ هواءَ السِّكّةِ وقالوا في الميزابِ له تطْويلُه إلا أنْ يزيدَ على نِصفِ السِّكّةِ فللجارِ المُقابِلِ منعُه كما ذَكَرَه في الكافي قيلَ الفرقُ أنّ الجارَ مُحتاجٌ إلى الميزابِ فكان حقُّه فيه كحَقِّ الجارِ فليس له إبْطالُه عليه بخلافِ نَصبِ الجناحِ فإنّه قد لا يحتاجُ إليه هكذا ظَنَنْته اهـ وما ذَكرَه في الجناحِ واضِحٌ وفي الميزابِ بعيدٌ من كلامِهم؛ لأنهم لم يُعَلِّلوا ما تقَرَّرَ في الجناحِ إلا بكونِه سبَقَ إلى مُباحٍ فاستحَقَّه وذلك يأتي في الميزابِ فالتحديدُ فيه بما ذَكَرَ عن الكافي بعيدٌ جِدًّا وقولُه في الفرقِ فليس له إبْطالُه فيه نَظَرٌ أيضًا فإنّه لا يلزَمُ من مُجاوَزَته نِصفَ الطريقِ إبْطالُ حقِّ الجارِ بل قد يبطُلُ حقُّه وإنْ لم يُجاوِزِ النصفَ وقد لا يُبْطِلُه وإنْ جاوَزَ الثُّلُثَيْنِ فالوجه جوازُ إخراجِه ما لم يترَتَّبْ عليه ضَرَرٌ لِمالِ الجارِ سواءٌ أجاوَزَ النصفَ أم لا.

(ويحرُمُ الصُّلْحُ على إشراعِ) أي: إخراجِ (الجناحِ) أو السّاباطِ بعِوَضٍ ولو في دارِ الغيرِ؛ لأنّ الهواءَ تابِعٌ للقَرارِ فلا يُفرَدُ بعقدٍ كالحملِ مع الأُمِّ ولأنه إذا لم يضُرَّ في الشّارِعِ يجوزُ إخراجُه فيمْتَنِعُ أخذُ عِوَضٍ عليه ولو مِنَ الإمامِ كالمُرورِ وكما يمْتَنِعُ إخراجُ الضارِّ يمْتَنِعُ إرسالُ ماءِ البواليعِ فيه إذا

وأنْ يَبنيَ في الطّريقِ دَكّةً، أو يَغْرِسَ شَجرةً، وقيلَ: إنْ لم يَضُرَّ جازَ. وَغيرُ النّافِذِ يَحْرُمُ الإشْراعُ إليه لِغيرِ أهلِهِ. وكذا لِبعضِ أهلِه في الأصَحِّ إلّا برِضا الباقينَ، ....

أضَرَّ بالمارّةِ أيضًا (و) يحرُمُ (أنْ يبنيَ في الطريقِ) النافذِ وإنِ اتَّسعَ (دَكَّةً) هي المسطَبةُ العاليةُ والمُرادُ هنا مُطْلَقُ المسطَبةِ ولو بفِناءِ دارِه كما صرَّحَ به البنْدَنيجيُّ؛ لأنّ المارّةَ قد تزدَحِمُ فتَتعثَّرُ بها ولأنّ محَلَّها يشتبِه بالأملاكِ عند طولِ المُدّةِ قال بعضُهم ومثلُها ما يُجْعَلُ بالجِدارِ المُسمَّى بالكَبْشِ إلا إنِ اضطُرَّ إليه لِخَلَلِ بنائِه ولم يضُرَّ المارّةَ؛ لأنّ المشَقّةَ تجْلِبُ التّيسيرَ اهـ (أو يغرِسُ) فيه (شَجَرةً) لِذلك نعم إنْ قَصَدَ بها عُمومَ المُسلِمين فكحَفرِ البِئْرِ فيما يأتي فيه في الجِنايات على ما بَحَثَ وقياسُه جوازُها لِنفسِه بإذنِ الإمامِ وفيه نَظَرٌ ويُفَرَّقُ بأنّ البِئْرَ ثَمَّ لها حدٌّ فكان للإمامِ أو قَصدُ المُسلِمين دَخَلَ فيه وأمّا الشجَرةُ فلا حدَّ لها تنتَهي إليه بل هي دائِمةُ النُّموِّ أغصانًا وعُروقًا وما هو كذلك لا يُؤْمَنُ ضَرَرُه فلم يجز مُطْلَقًا ويُفَرَّقُ بينها هنا وفي المسجِدِ بشرطِه بأنّ الضررَ هنا أعظَمُ، نعم الذي يُشبِه البِئْرَ المسجِدُ ومن ثَمَّ صرَّحوا بجَوازِ بنائِه فيه حيثُ لا يضُرُّ المارّةَ وإنْ لم يأذَنْ فيه الإمامُ كحَفرِ البِئْرِ فيه للمُسلِمين قال الأذرَعيُّ وقَضيَّتُه أنّ البُقْعةَ تصيرُ مسجِدًا وهو بعيدٌ؛ لأنّ شرطَه كونُه في مواتٍ أو مِلْكِه فالمُرادُ بالمسجِدِ مكانُ الصلاةِ لا غيرُ ومنه يُؤْخَذُ أنه لو جعَلَ الدكّةَ لِلصَّلاةِ مثلًا ولا ضَرَرَ بوجهٍ جازَتْ (وقيلَ إنْ لم يضُرَّ) كُلٌّ منهما المارّةَ (جازَ) كإشراعِ الجناحِ ويرُدُّه ما مرَّ مِنَ التعليلِ. (وغيرُ النافِذِ) الذي ليس به نحوُ مسجِدٍ (يحرُمُ الإشراعُ إليه لِغيرِ أهلِه بغيرِ رِضاهم) كما أفادَه قولُه إلا إلى آخِرِه تغْليبًا أو بقياسِ الأولى؛ لأنّ الشريكَ إذا توَقَّفَ على ذلك فالأجْنَبيُّ أولى ومن ثَمَّ لم يجرِ هنا خلافٌ وجَرَى فيما بعدَه فلا اعتراضَ عليه (وكذا) يحرُمُ ذلك (لِبعضِ أهلِه) وإنْ لم يضُرَّ (في الأصحِّ إلا برِضا الباقينَ) من أهلِه وأجْمَلَهم هنا للعلمِ مِمّا سيَذْكُرُه أنه لا يمْنَعُه إلا مَنْ بابُه بعده أو مُقابِلَه كسائِرِ الأملاكِ المُشترَكةِ. ومَرَّ أنه بعِوَضٍ مُمْتَنِعٌ مُطْلَقًا ويُشتَرَطُ رِضا موصًى له بالمنفعةِ ومُستَأجِرٍ تضَرَّرًا وليس لهم كما اعتمده ابنُ الرِّفعةِ وغيرُه الرُّجوعُ بعد الإخراجِ بالإذنِ وطَلَبِ قَلْعِه مجّانًا؛ لأنه وُضِعَ بحَقٍّ ولا مع غُرمِ أرشِ النقْصِ؛ لأنه شَريكٌ والشريكُ لا يُكلَّفُ ذلك كما يأتي في العاريّةِ؛ لأنّ فيه إزالةَ مِلْكِه عن مِلْكِه فاندَفَعَ قولُ الأذرَعيِّ لِمَ لا يُقالُ لهم قَلْعُه وبَذْلُ أرشِه ولا إبْقاؤُه بأجرةٍ؛ لأنّ الهواءَ لا أجرةَ له ويظهرُ في غيرِ الشريكِ أنّ لهم الرُّجوعَ وعليهم أرشُ النقْصِ أخذًا مِمّا يأتي في العاريّةِ أمّا ما به مسجِدٌ قَديمٌ أو حادثٌ فالحقُّ فيه لِعُمومِ المُسلِمين فيكونُ كالشارِعِ في تفصيلِه السّابِقِ فلا يجوزُ إخراجُ جناحٍ ولا فتْحُ بابٍ فيه عند الإضرارِ وإنْ أذِنوا بخلافِه عند عَدَمِه وإنْ لم يأذَنوا ولا الصُّلْحُ بمالٍ مُطْلَقًا نعم ليس ذلك عامًّا في كُلِّه بل من رأسِ الدربِ إلى نحوِ المسجِدِ كما بَحَثَه ابنُ الرِّفعةِ وبَحَثَ أيضًا في حادِثٍ بعد الإحياءِ أي: يقينًا كما هو ظاهِرُ بقاءِ حقِّهم أي: فلَهم المنعُ مِنَ الإشراعِ وإنْ لم يضُرَّ؛ إذْ ليس لأحدِ الشُّرَكاءِ إبْطالُ حقِّ البقيّةِ من ذلك وهو مُتَّجِهٌ معنًى ومن ثَمَّ تبِعَه غيرُه لكنّ تسويتهما بين العتيقِ والجديدِ تُخالِفُ ذلك وكالمسجِدِ فيما ذُكِرَ كُلُّ موقوفٍ على جِهةٍ

وأهلُه مَنْ نَفَذَ باب دارِه إليه، لا مَنْ لاصَقَه جِدارُه، وهَل الاستِحْقاقُ في كُلِّها لِكُلِّهم أم تَخْتَصُّ شِرْكَةُ كُلِّ واحِدٍ بما بين رأسِ الدَّرْبِ وبابِ دارِه؟ وجْهانِ أصَحُّهما الثّاني.
وَليس لِغيرِهم فَتْحُ باب إليه لِلاستِطْراقِ، وله فَتْحُه إذا سَمَّرَه في الأَصَحِّ وَمَنْ له فيهِ باب فَفَتَحَ آخَرَ أبْعَدَ من رأسِ الدَّرْبِ فَلِشُرَكائِه ....

عامّةٍ كربِاطٍ وبِئرٍ. أمّا ما وُقِفَ على مُعَيَّنٍ فلا بُدَّ من إذنِه لكنْ يتجَدَّدُ المنعُ لِمَنِ استحَقَّ بعده ولو كان بها دارٌ لِنحوِ طِفلٍ توَقَّفَ الإشراعُ على كمالِه وإذنِه بخلافِ الدُّخولِ لِسِكَّةٍ بعضِ أهلِها محجورٌ فإنّه يجوزُ على الأوجه كالشُّربِ من نَهرِه لكنّ الورَعَ خلافُه والجُلوس فيه يتوَقَّفُ على إذنِهم أي: إنْ لم يُتَسامَح به عادةً فيما يظهرُ ولَهم الإذنُ فيه بمالٍ على الأوجه وقولُ القاضي لا يجوزُ لهم أنْ يأذَنوا فيه بأجرةٍ كما لا يجوزُ لهم بيعُه مع أنه مِلْكُهم إنّما يأتي على قولِ الماوَرديّ الضعيفِ معنى كونِه مِلْكَهم أنه تابعٌ لِمِلْكِهم ويجوزُ المُرورُ بمِلْكِ الغيرِ إذا اعتيدَ المُسامَحةُ به ولم يصر بذلك طريقًا **(وأهلُه)** أي: غيرِ النافِذِ **(مَنْ نَفَذَ بابُ دارِه)** يعني ملكه كفُرنٍ وحانوتٍ وبِئرٍ **(إليه لا مَنْ لاصَقَه جِدارُه)** من غيرِ بابٍ له فيه؛ لأنّ ذلك هو العُرفُ **(وهَلِ الاستحقاقُ في كُلِّها)** أي الطريقِ؛ إذْ هو يجوزُ تذكيرُه وتأنيثُه فزَعمُ أنّ هذا سهْوٌ هو السّهْوُ **(لِكُلِّهم)** أي: لِكُلٍّ منهم فالمُرادُ بالكُلِّ هنا الكُلُّ الإفراديُّ بقَرينةِ قولِه كُلُّ واحِدٍ لا المجموعيُّ؛ إذْ لا نِزاعَ فيه **(أم)** يأتي نظيرُه قُبيلَ فصلِ أوصَى بشاةٍ مع ما فيه **(تختَصُّ شَرِكةُ كُلِّ واحِدٍ)** منهم **(بما بين رأسِ الدربِ وبابِ دارِه وجهانِ أصحُّهما الثاني)**؛ لأنّ هذا المِقْدارَ هو محَلُّ ترَدُّدِه ومُرورِه وما بعده هو فيه كالأجْنَبيّ فعُلِمَ أنّ مَنْ بابُه آخِرُها يمْلِكُ جميعَ ما بعد آخِرِ بابٍ قبله فله تقديمُ بابِه وجَعَلَ ما بعده دِهْليزًا لِدارِه.

(وليس لِغيرِهم فتحُ بابٍ إليه للاستطْراقِ) بغيرِ إذنِهم سواءٌ هنا المُتَأخِّرُ عن المفتوحِ والمُتقَدِّمُ عليه؛ لأنه يمُرُّ في حقِّ كُلٍّ منهم ولَهم الرُّجوعُ ولو بعد الفتْحِ ولا يغْرَمون شيئًا بخلافِ ما لو أعارَ أرضًا للبِناءِ لا يُقْلِعُ مجّانًا قاله الإمامُ واعترَضَه الرافعيُّ بأنه لا فارِقَ بينهما وفَرَّقَ ابنُ الرِّفعةِ بما ردَّه غيرُ واحِدٍ نعم يُفَرَّقُ بأنّ ما تصَرَّفَ فيه هنا وهو الفتْحُ لا يتوَقَّفُ على إذنٍ لِما يأتي أنّ له رفعَ جِدارِه وإنّما المُتَوَقِّفُ على إذنِهم استطْراقُه فإذا رجَعوا فيه لم يُفَوِّتوا عليه شيئًا غرّوه فيه بخلافِهم في إعارَتِهم الأرضَ للبِناءِ فإنّهم غرّوه بوَضعِ ما يتوَقَّفُ على إذنِهم الظاهِرِ في دَوامِ بقائِهم عليه فإذا رجَعوا غَرِموا له نظيرَ ما يأتي في إعارةِ الجِدارِ لِوَضعِ الجُذوعِ.

(وله فتحه إذا) لم يستطرق منه سواء **(سمره)** بتشديد الميم وتخفيفها أم لا كما في البيان **(في الأصح)** لأن له رفع الجدار فبعضه أولى وكذا فتح باب للاستضاءة وإن لم يجعل عليه نحو شباك، ورجح في الروضة المنع مطلقًا، **(ومَن له فيه بابٌ ففَتَحَ)** أو أرادَ فتْحَ بابٍ **(آخرَ)** لم يكنْ له قبلُ ليَستَطْرِقَ منه وحدَه أو مع القديمِ **(أبعَدَ من رأسِ الدربِ)** من بابِه الأوّلِ **(فلِشُرَكائِه)** وهم من بابِه بعد القديمِ بخلافِ من بابِه قبله أو مُقابِلَه وهذا هو مُرادُ الروضةِ بناءً على ما فهِمَه المُحقِّقون من عِبارَتها

مَنْعُه، فإنْ كان أقْرَبَ إلى رأسِه ولم يَسُدَّ البابَ القديمَ فَكَذلك، وإنْ سَدَّه فلا مَنْعَ. وَمَنْ له دارانِ تَفْتَحانِ إلى دَرْبَيْنِ مَسْدودَيْنِ، أو مَسْدودٍ، وشارِعٍ فَفَتَحَ بابًا بينهما لم يُمنَعْ في الأَصَحِّ، وحَيْثُ مُنِعَ فَتْحُ البابِ فَصالَحَه أهلُ الدَّرْبِ بمالٍ صَحَّ.
وَيَجوزُ فَتْحُ الكوّاتِ، والجِدارُ بين مالِكَيْنِ قد يَخْتَصُّ به أحَدُهما، ....

وفَهِمَ البُلْقينيُّ إجراءَ عِبارَتِها على ظاهِرِها أنّ المُرادَ بالمفتوحِ في هذه الحادِثُ فتْحُه فاعتَرَضَها بأنه مُشارِكٌ في القدرِ المفتوحِ فيه فجازَ له المنعُ وهو مُتَّجهٌ بناءً على فرضِ أنّ ذلك الظاهِرَ هو المُرادُ وقد اختَلَفَ الناسُ في فهْمِ عِبارَتِها أوّلاً وآخِرًا حتى وقَعَ لِشيخِنا في شرحِ الروضِ ما يُفهِمُ أنّ المُرادَ أوّلاً وآخِرًا هو الحادِثُ فتْحُه وليس كذلك كما تقرَّرَ ووجه اتِّجاهِه بناءً على ذلك أنّ كُلًّا منهم كما هو ظاهِرٌ يستَحِقُّ من رأسِ السِّكّةِ إلى جانِبِ بابِه مِمّا يلي آخِرَها لا أوّلَها ورَدَّ بعضُهم على البُلْقينيّ بما لا طائِلَ تحتَه فاحذَره (منعَه) وإنْ سدَّ الأوّلَ؛ لأنه أحدَثَ استطْراقًا في مِلْكِهم وإنْ لم يتوقَّف على إذنِهم في أصلِ المُرورِ بل لا يُؤَثِّرُ نَهْيُهم لِلضَّرورةِ الحاقّةِ بخلافِ بقيّةِ المُشتَرَكات (وإنْ كان أقرَبَ إلى رأسِه ولم يسُدَّ البابَ القديمَ) أي: ولم يترُك التطَرُّقَ منه (فكذلك) أي: لِكُلِّ مَنْ بابُه بعد المفتوحِ الآنَ أو بإزائِه على ما مرَّ المنعُ؛ لأنّ انضِمامَ الثاني للأوّلِ يضُرُّهم بتعَدُّدِ المنفَذِ الموجِبِ لِلتَّميُّزِ عليهم وبِه فارَقَ جوازَ جعلِه دارِه خانًا وحَمّامًا وإنْ كثُرَتْ بسببِه الزحمةُ والاستطْراقُ فاندَفَعَ أخذُ جمْعٍ من هذا ضعفَ الأوّلِ (وإنْ سدَّه) أي: القديمَ (فلا منعَ)؛ لأنه ترَك بعضَ حقِّه ومَرَّ أنّ لِمَنْ بابُه آخِرَ الدربِ تقديمُه وجَعلُ الباقي دِهْليزًا ولو كان آخِرَها بابانِ مُتَقابِلانِ فأرادَ أحدُهما تأخيرَ بابِه فللآخَرِ منعُه حتى على ما مرَّ عن الروضةِ كما هو ظاهِرٌ؛ لأنّ ما بعد بابيهِما مُشترَكٌ بينهما فقد يُؤَدّي ذلك إلى ضَرَرِ الشريكِ بالحُكمِ بمِلْكِ بقيَّتِها لِذي البابِ المُتَأخِّرِ ولو اتَّسعَ بابُ أحدِ المُتَقابِلينِ إلى آخِرِها اختَصَّ بمِلْكِ الآخرِ على تَرَدُّدٍ فيه بَيَّنْتُه في شرحِ الإرشادِ.

(ومَنْ له دارانِ تفتَحانِ) بفتحِ الفوقيّةِ أوّلَه (إلى دربينِ مسدودَينِ) ممْلوكيْنِ (أو مسدودٌ) ممْلوكٌ (وشارِعٌ ففتَحَ بابًا) أو أرادَ فتْحَه (بينهما) للاستطْراقِ مع بقاءِ بابيهِما (لم يُمنَع في الأصحِّ)؛ لأنه يتصَرَّفُ في مِلْكِه ومن ثَمَّ لو أرادَ رفعَ الحاجِزِ بينهما وجَعَلَهما دارًا واحِدةً مع بقاءِ بابيهِما بحالِهِما لم يُمنَع جزْمًا؛ لأنه قَصَدَ هنا اتِّساعَ مِلْكِه فقط وفي الروضةِ أنه يُمْنَعُ وأطالوا في الانتصارِ له ومع ذلك الأوجه ما في المتْنِ (وحيثُ منع فتحَ البابِ فصالَحَه أهلُ الدربِ) أي: المالِكون له بأنْ لا يكون فيه نحوُ مسجِدٍ (بمالٍ صحَّ)؛ لأنه انتفاعٌ بالأرضِ ثم إنْ قَدَّروا مُدّةً فهو إجارةٌ وإنْ أطلَقوا أو شَرَطوا التأبيدَ فهو بيعُ جزْءٍ شائِعٍ مِنَ الدربِ له فيُنَزَّلُ منْزِلةَ أحدِهم.

(ويجوزُ) لِمالِكِ جِدارٍ (فتحُ الكوّات) بفتحِ الكافِ أشهَرُ من ضَمِّها أي الطاقاتُ فيه عَلَتْ أو سفَلَتْ وإنْ أشرَفت على دارِ جارِه وحَريمِه كما صرَّحَ به الشيْخُ أبو حامِدٍ كما أنّ له له إزالةَ بعضِه أو كُلِّه كما مرَّ (والجِدارُ) الكائِنُ (بين المالِكيْنِ) لِداريْنِ (قد يختَصُّ به) أي بمِلْكِه (أحدُهما) ويكونُ ساترًا

وقد يَشْتَرِكانِ فيه فالمُخْتصُّ ليس للآخَرِ وضْعُ الجُذوعِ عليه بغيرِ إذْنٍ في الجديدِ، ولا يُجْبَرُ المالِكُ، فلو رَضيَ بلا عِوَضٍ فَهو إعارةٌ وله الرُّجوعُ قبلَ البِناءِ عليه، وكذا بعده في الأَصَحِّ، وفائِدةُ الرُّجوعِ تَخْييرُه بين أنْ يُبْقيَه بأُجْرةٍ أو يَقْلَعَ ويَغْرَمَ أرشَ نَقْصِه ....

للآخرِ فقط (وقد يشتَرِكانِ فيه فالمُختَصُّ) به أحدُهما (ليس للآخرِ) ولا لِغيرِه المفهومُ بالأولى تصَرُّفٌ فيه بما يضُرُّ مُطْلَقًا فيحرُمُ عليه (وضعُ الجُذوعِ) أي: الأخشابِ ووَضعُ جِذْعٍ واحِدٍ (عليه بغيرِ إذنٍ) من مالِكِه ولا ظَنِّ رِضاه (في الجديدِ و) على الجديدِ (لا يُجْبَرُ المالِكُ عليه) لِلْخبرِ الحسنِ «لا ضَرَرَ ولا ضِرارَ في الإسلامِ»[1] وللخبرِ الصحيحِ «لا يحِلُّ لأحدٍ من مالِ أخيه إلا ما أعطاه عن طيبِ نفسٍ» وفي روايةٍ صحيحةٍ «لا يحِلُّ مالُ امرِئٍ مُسلِمٍ إلا بطيبِ نفسٍ منه»[2] وبِذلك يُعلَمُ أنّ الضميرَ في الخبَرِ المتفقِ عليه «لا يمْنعنَ جارٌ جارَه أنْ يضَعَ خَشَبَه في جِدارِه» لِصاحِبِ الخشَبِ ولأنه الأقرَبُ أي: لا يمْنَعُه الجارُ أنْ يضعَ خَشَبَه على جِدارِ نفسِه وإنْ تضَرَّرَ به لِنحوِ منعِ ضَوْءٍ فإنْ جُعِلَ الضميرُ للأوَّلِ كان النهْيُ لِلتَّنْزيه بقَرينةِ ذَيْنِك الخبَرَيْنِ نعم روَى أحمَدُ وأبو يعلى مرفوعًا «للجارِ أنْ يضعَ خَشَبَه على جِدارِ غيرِه وإنْ كرِهَ»[3] فإنْ صحَّ أشكلَ على الجديدِ؛ لأنه صريحٌ لا يقبَلُ تأويلاً فإن قُلْتَ: لو سلَّمْنا عَدَمَ صِحّةِ هذا فذاك الدليلُ ظاهِرٌ في القديمِ؛ لأنّ غايةَ ما يلزَمُه تخْصيصٌ واللازِمُ للجَديدِ مجازٌ والتخْصيصُ خَيْرٌ منه كما هو مُقرَّرٌ في محَلِّه قُلْتُ: إنّما يظهرُ ذلك إنْ لم يوجَدْ مُرَجِّحٌ آخرُ وهو هنا كثْرةُ العُموماتِ المانِعةِ من ذلك لا سيَّما وأحدُها كان يومَ حجّةِ الوداعِ المخْتومِ بها بَيانُ الحلالِ والحرامِ إلا ما شَذَّ وذلك ظاهِرٌ في تأخُّرِه عن ذلك الخُصوصِ ويُؤَيِّدُه قولُ مَنْ قال إنّما جازَ ذلك لَمّا استجازَ أكثرُ أهلِ العلمِ مُخالَفةَ ذلك الخُصوصِ وخرج ببين المالِكيْنِ ساباطٌ أرادَ وضعَ جُذوعِه على جِدارِ جارِه المُقابِلِ له فلا يُجْبَرُ قطعًا. وعلى الجديدِ (فلو رضيَ) المالِكُ بوَضعِ جُذوعٍ أو بناءٍ على جِدارِه (بلا عِوَضٍ فهو إعارةٌ) لِصِدْقِ حدِّها عليه ومن ثَمَّ لم يستَفِدْ وضعَها ثانيًا لو سقَطتْ إلا بإذنٍ جديدٍ خلافًا لِما في الأنْوارِ ولو لم يعلم أصلَ وضعِ نحوِ جِذْعٍ كان لِمالِكِه إعادتُه قطعًا لأنّا تيَقَّنّا وضعَه بحَقٍّ وشَككنا في مُجَوِّزِ الرُّجوعِ وليس لِذي الجِدارِ هنا نقضُه إلا أنْ تُهْدَمَ (و) على أنه إعارةٌ (له الرُّجوعُ قبل البِناءِ عليه) أي: الجِدارِ أو الموضوعِ عليه قطعًا (وكذا بعده في الأصحِّ) كسائِرِ العواريّ (وفائِدةُ الرُّجوعِ تخييرُه بين أنْ يُبْقيَه) أي الموضوعَ (بأجرةٍ أو يُقلِعَه ويغرَمَ أرشَ نقصِه) وهو ما بين قيمَته قائِمًا ومَقْلوعًا ولا يجيءُ هنا التمَلُّكُ بالقيمةِ بخلافِ إعارةِ الأرضِ للبِناءِ؛ لأنها أصلٌ فجازَ أنْ تستَتْبِعَه والجِدارُ تابِعٌ فلم يستَتْبِع .

---

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه: الحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [١/ ١٧١]، من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) [سنده صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢/ ٢٧٤]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.
قلتُ: سنده صحيح.

وقيلَ فائِدَتُه طَلَبُ الأُجْرةِ فَقَطْ، ولو رَضيَ بوَضْعِ الجُذوعِ والبِناءِ عليها بعِوَضٍ فإنْ أجَّرَ رأسَ الجِدارِ للبِناءِ فَهو إجارةٌ وإنْ قال بعْته للبِناءِ عليه أو بعْته حَقَّ البِناءِ عليه فالأَصَحُّ أنَّ هذا العقْدَ فيه شَوْبُ بَيْعٍ وإجارةٍ. فإذا بَنَى فَليس لِمالِكِ الجِدارِ نَقْضُه بحالٍ.
ولو انْهَدَمَ الجِدارُ فأعادَه مالِكُه ....

(وقيلَ فائِدَتُه طَلَبُ الأجرةِ) في المُستَقْبَلِ (فقط)؛ لأنّ قَلْعَه يضُرُّ المُستعيرَ. (ولو رضيَ بوَضعِ الجُذوعِ والبِناءِ عليها) أو بوَضعِها فقط أو بالبِناءِ عليه بلا وضعِ جُذوعٍ (بعِوَضٍ فإنْ آجَرَ رأس الجِدارِ للبِناءِ) عليه (فهو إجارةٌ) لِصِدْقِ حدِّها عليه لكنْ لا يُشتَرَطُ فيها بَيانُ المُدّةِ فتَتَأبَّدُ للحاجةِ نعم لو كانت وقفًا عليه وَجَبَ بَيانُها كما قَطَعَ به القاضي واعتمده الزركشيُّ لامتناع شائِبةِ البيعِ فيه (وإنْ قال بعته للبِناءِ) أو الوضعِ (عليه أو بعت حقَّ البِناءِ) أو الوضعِ (عليه) أو صالَحتُك على ذلك ولم يُقَدِّرا مُدّةً (فالأصحُ أنّ هذا العقدَ فيه شَوْبُ بيعٍ) نَظَرًا لِلَفظِه المُقْتَضي لِكونِه مُؤَبَّدًا (و) شَوْبُ (إجارةٍ) نَظَرًا لِمعناه؛ لأنّ المُستَحَقَّ به منْفَعَتُه فقطْ وجازَ ذلك هنا كحَقِّ الممَرِّ ومَجْرَى الماءِ لِمسيسِ الحاجةِ إليه والقولُ بأنه إجارةٌ محضةٌ ردّوه بأنها لا تنفَسِخُ بتَلَفِ الجِدارِ بل يعودُ حقُّه بعَوْدِه اتّفاقًا أمّا إذا قَدَّرا مُدّةً فهو إجارةٌ محضةٌ وأمّا إذا باعَه أو صالَحَه ولم يتعَرَّض للبِناءِ أو بشرطِ أنْ لا يبنيَ عليه فإنّه ينتَفِعُ بما عَدا البِناءِ من مُكثٍ وغيرِه وأصلُ الشوْبِ الخلْطُ ويُطْلَقُ على المخْلوطِ به وهو المُرادُ هنا ومثلُه الشائِبةُ خلافًا لِمَنْ زَعَمَ تخْطِئةَ التعبيرِ بها.

(فإذا) أرادَ أنْ يبنيَ لم يكنْ للبائِعِ منعُه ولا هدْمُ بناءِ نفسِه وإذا (بَنَى) بعد البيعِ أو الإجارةِ المُؤَبَّدةِ (فليس لِمالِكِ الجِدارِ نقضُه) أي: بناءِ المُشتَري أو المُستَأجِرِ (بحالٍ) أي: مجّانًا أو مع أرشِ نقصِه؛ لأنه استحَقَّ دَوامَ البِناءِ عليه بعقدٍ لازمٍ نعم لِمالِكِ الجِدارِ شِراءُ حقِّ البِناءِ مِنَ المُشتَري كما صرَّحَ به جمْعٌ وإنِ استشكلَه الأذرَعيُّ وحينَئِذٍ يُمْكِنُ مِنَ الخصلَتَيْنِ السّابِقَتَيْنِ في الإعارةِ.

(ولو انهَدَمَ الجِدارُ) بهَدْمِ هادِمٍ يضمَنُ ولو المالِكُ طالَبَه المُشتَري أو المُستَأجِرُ بقيمةِ حقِّ الوضعِ للحيلولةِ وبأرشِ نقصِ جُذوعِه أو بنائِه إنْ كان لا بإعادةِ الجِدارِ وإنْ كان الهادِمُ له المالِك تعَدّيًا كما شَمِلَه إطلاقُهم ثم رأيت الزركشيَّ قال قضيّةُ كلامِ المتْنِ الجزْمُ بأنّ المالِك لا يُجْبَرُ على إعادَته وحَكى الدارِميُّ فيه القولينِ في إجبارِ الشريكِ على العِمارةِ وهو ظاهِرٌ اهـ فهو مُصَرِّحٌ بأنّ ما هنا يجري فيه ما يأتي في الشريكِ وأصَحُّ القولينِ فيه عَدَمُ الإجبارِ وإنْ تعَدَّى بالهدْمِ فكذلك هنا فقولُ شيخِنا في شرحِ الروضِ لم يُصَرِّحوا بوُجوبِ إعادةِ الجِدارِ على مالِكِه وينبغي أنْ يُقال إنْ هدَمَه مالِكُه عُدْوانًا فعليه إعادَتُه وإنْ هدَمَه أجْنَبيٌّ أو مالِكُه وقد استُهْدِمَ لم تجِبْ لكنْ يثْبُتُ للمُشتَري الفسخُ إنْ كان ذلك قبل التخْليةِ اهـ فيه نَظَرٌ لِما عَلِمْت أنّ كلامَ الدارِميّ الذي استظْهَرَه الزركشيُّ مُصَرِّحٌ بأنه لا تجِبُ على المالِكِ إعادَتُه مُطْلَقًا كما لا يُجْبَرُ الشريكُ على العِمارةِ وإنْ هدَمَ تعَدّيًا ثم إنْ كان هدَمَه أو انهَدَمَ قبل بناءِ المُستَحِقِّ أو وضعِه فله بعد إعادَته ابتداءُ الوضعِ أو البِناءِ أو بعد ذلك (فأعادَ مالِكه)

فَللمُشْتَرِي إعادةُ البِناءِ. وَسَواءٌ كان الإذْنُ بعِوَضٍ أو بغيرِه يُشْتَرَطُ بَيانُ قدرِ المَوْضِعِ المبنيِّ عليه طولاً وعَرْضًا، وسَمكِ الجُدْرانِ وكَيْفيَّتِها وكَيْفيّةِ السّقْفِ المحْمولِ عليها. ولو أذِنَ في البِناءِ على أرضِه كَفَى بَيانُ قدرِ مَحَلِّ البِناءِ، وأمّا الجِدارُ المُشْتَرَكُ فَليس لأحَدِهما وضْعُ جُذوعِه عليه بغيرِ إذْنٍ في الجديدِ، وليس له أنْ يَتِدَ فيه وتَدًا أو يَفْتَحَ كوّةً إلّا بإذْنِه، وله أنْ يَسْتَنِدَ إليه ويُسْنِدَ مَتاعًا لا يَضُرُّ، وله ذلك في جِدارِ الأجْنَبيِّ ....

باختيارِه أو بإجبارِ قاضٍ يراه (فللمُشتَرِي) أو المُستأجِرِ (إعادةُ البِناءِ) أو الوضعِ بتلك الآلةِ أو بمثلِها؛ لأنه حقٌّ ثابتٌ له ولو لم يبنِه المالِكُ فأرادَ صاحِبُ الجُذوعِ إعادتَه من مالِه مُكّنَ وأفهَمَ كلامُه أنّ المُستعيرَ ليس له الإعادةُ إلا بالإذنِ وقولُ الأنوارِ يُعيدُ مردودٌ بأنّ قياس العاريّةِ المُطْلَقةِ منعُه كما في التهْذيبِ هناك. (وسواءٌ كان الإذنُ) في وضعِ البِناءِ (بعِوَضٍ أو بغيرِه) ومَرَّ أنّ هذا لُغةٌ صحيحةٌ فلا اعتراضَ عليه (فيُشتَرَطُ بَيانُ قدرِ الموضِعِ المبنيِّ عليه) بعد تعيينِه (طولاً) وهو الامتدادُ من زاويةٍ إلى أخرَى (وعَرضًا) وهو ما بين وجهَيِ الجِدارِ (وسمْكِ) بفتح أوّلِه (الجُدَرانِ) أي: ارتفاعِها إذا أُخِذَ من أسفَلَ فصاعِدًا فإنْ أُخِذَ من أعلى فنازِلاً فهو عُمْقٌ بضَمِّ أوّلِه المُهْمَلِ (وكيفيّتُها) هي مُجَوَّفةٌ أو مُنَضَّدةٌ أي: مُلْتَصِقٌ بعضُها ببعضٍ وكونُ البِناءِ بنحوِ حجَرٍ أو طوبٍ (وكيفيّةُ السّقفِ المحمولِ عليها) أهو عقدٌ أو نحوُ خَشَبٍ؛ لأنّ الغرضَ يختلِفُ بكُلِّ ذلك نعم لا يُشتَرَطُ ذِكرُ الوزنِ وتكفي مُشاهَدةُ الآلةِ عن وصفِها. (ولو أذِنَ في البِناءِ على أرضِه) بإجارةٍ أو إعارةٍ أو بيعٍ وفي التعبيرِ بإذنٍ وأرضُه تجوزٌ؛ إذِ المُرادُ بالأوّلِ الرِّضا وبالثاني إضافتُها إليه باعتبارِ ما كان (كفَى بَيانُ قدرِ مَحَلِّ البِناءِ) من طولٍ وعَرضٍ ولا يجِبُ ذِكرُ سمْكٍ وصِفةِ البِناءِ والسّقْفِ لأنّ الأرضَ تحمِلُ كُلَّ شيءٍ نعم بَحَثَ السبكيُّ وغيرُه اشتراطَ بَيانِ قدرِ ما يُحفَرُ مِنَ الأساسِ؛ لأنّ المالِكَ قد يُريدُ حفرَ قَناةٍ تحتَ البِناءِ فيُزاحِمُه قالوا بل ينبغي أنْ لا يصحَّ ذلك إلا بعد حفرِه ليَرَى ما يُؤَجِّرُه أو يبيعُه. (وأمّا الجِدارُ المُشتَرَكُ) بين اثنيْنِ (فليس لأحدِهما وضعُ جُذوعِه عليه بغيرِ إذنٍ) ولا ظَنِّ رِضًا (في الجديدِ) نظيرَ ما مرَّ في جِدارِ الأجْنَبيِّ وبإذنِه يجوزُ لكنْ لو سقطتْ لم يُعِدْها إلا بإذنٍ جديدٍ على الأوجه خلافًا للقَفّالِ (وليس له) ومثلُه الجارُ بل أولى (أنْ يتدَ فيه وتدًا) بكسرِ التاءِ فيهما (أو يفتَحَ) فيه (كوّةً) أو يُتَرِّبُ منه كتابًا (بلا إذنٍ) إلا إنْ ظَنّ رِضاه كما قاله الماوَرديُّ في الأخيرِ وقياسُه ما قبله ولا يجوزُ الفتْحُ بعِوَضٍ؛ لأنّ الضوْءَ والهواءَ لا يُقابلانِ به وإذا فتَحَ بإذنٍ لم يجز له السّدُّ إلا بإذنٍ وقد يُعارِضُ ما ذُكِرَ في التتريبِ إطلاقُهم جوازَ أخذِ خلالٍ وخلالينِ من مالِ الغيرِ إلا أنْ يُقال إنّه مثلُه فإنْ ظَنّ رِضاه جازَ وإلا فلا توَهُّمُ فرقٍ بينهما بعيدٌ (وله أنْ يستَنِدَ إليه ويُسنِدَ متاعًا لا يضرُّ وله ذلك في جِدارِ الأجْنَبيِّ) وإنْ منعه منه فيهما؛ لأنه عِنادٌ محضٌ ومن ثَمّ حكى في المحصولِ الإجماعَ فيه وكأنه لم يعتَدَّ بما فيه مِنَ الخلافِ لِشُذوذِه وبَحَثَ امتناعَ إسنادِ خَشَبةٍ إليه يطّلِعُ منها إلى دارِه وامتناعَ جُلوسِ الغيرِ إذا أدّى إلى اجتماعٍ يُؤْذيه ويرُدُّ الأوّلَ بأنّ تلك الخشَبةَ إنْ أضرّتْ ولو على بُعدٍ مُنِعَ منها وإلا فلا فهي داخِلةٌ في كلامِهم والثاني بأنه ليس

ليس له إجْبارُ شَريكِه على العِمارةِ في الجديدِ. فإنْ أرادَ إعادةَ مُنْهَدِمٍ بآلةِ لِنفسِه لم يُمنَعْ، ويكون المُعادُ مِلْكَه يَضَعُ عليه ما شاءَ ويَنْقُضُه إذا شاءَ، ....

مِمّا نحنُ فيه على أنّ الظاهِرَ أنّ ذلك المحَلَّ إنْ كان مِنَ الحريمِ المملوكِ والمُستَحَقِّ امتَنع الجُلوسُ فيه بعد المنعِ مُطْلَقًا وقبله إنْ أضرَّ وإنْ لم يكنْ كذلك فلا وجهَ للمَنْعِ. (**وليس له إجبارُ شَريكِه على العِمارةِ**) لِنحوِ جِدارٍ أو بيتٍ أو بئرٍ وإنْ تعَدَّى بهَدْمِه ولا على سقْيِ زَرعٍ أو شَجَرٍ (**في الجديدِ**)؛ لأنّ في ذلك إضرارًا له وقد مرَّ خبرُ «**لا يحِلُّ مالُ امرِئٍ مُسلِمٍ إلا بطيبِ نفسٍ**»[1] قال الرافعيُّ وغيرُه وكما لا يُجْبَرُ على زَرعِ الأرضِ المُشتَرَكةِ ونازَعَ الإسنويُّ في القياسِ باندِفاعِ الضرَرِ هنا بإجبارِ الشريكِ على إجارَتِها قال إلا أنْ يُفَرَّعَ على اختيارِ الغزاليّ أنه لا يُجْبَرُ اهـ. وظاهِرُ كلامِ الإسنويّ اختصاصُ الإجبارِ على الإجارةِ بالزرعِ ولا يبعُدُ أنْ يلحَقَ به ما في معناه مِمّا أمَدُه قَصيرٌ مثلُه دون نحوِ العِمارةِ لِطولِ أمَدِها ويأتي في القِسمةِ ما له تعَلُّقٌ بذلك نعم الشريكُ في الوقفِ يُجبَرُ على العِمارةِ على ما جزَمَ به شارِحٌ؛ لأنّ بقاءَ عَيْنِ الوقفِ مقْصودٌ وبَحَثَ الزركشيُّ تقييدَ القولينِ بمُطْلَقِ التصَرُّفِ فلو كان لِمَحجورٍ عليه ومَصلَحَتُه في العِمارةِ وجَبَ على وليِّه الموافَقةُ اهـ ولا يحتاجُ لِذلك؛ لأنّ القولينِ في الإجبارِ لِحَقِّ الشريكِ الآخرِ وهُنا إجبارُ الوليّ لِحَقِّ المولى لا لِحَقِّ الشريكِ الآخرِ. (**فإنْ أرادَ**) الشريكُ (**إعادةَ. مُنهَدِمٍ بآلةِ لِنفسِه لم يُمنَع**) كذا قَطَعوا به وأطالَ جمْعٌ في استشكالِه وأنه مُخالِفٌ للقَواعِدِ من غيرِ ضَرورةٍ؛ إذِ العرصةُ مُشتَرَكةٌ فكيْفَ يستَبِدُّ أحدُهما بها ولِقوّةِ الإشكالِ فرَضَ جمْعٌ ذلك فيما إذا اختَصَّ المُعيدُ بالأرضِ ولم يُبالوا بأنّ ذلك خلافُ المنقولِ وأجابَ آخرون بأنه لا تخَلُّصَ عن ذلك لا بفَرضِ أنّ لِلطّالِبِ عليه حمْلًا كما صوَّرَ به القفّالُ وغيرُه وقد يُقالُ كما جوَّزْتُم له ذلك لِغرَضِ الحملِ عليه فجَوِّزوه له لِغرَضٍ آخرَ توَقَّفَ على البِناءِ ككونِه ساترًا له مثلًا؛ إذْ لا فرقَ بين غرضٍ وغرضٍ على أنه قد يوَجَّه إطلاقُهم بأنّ امتناعَه مِنَ العِمارةِ بآلةِ نفسِه والقِسمةِ عِنادٌ منه فمُكِّنَ شَريكُه مِنَ الانتفاعِ به لِلضَّرورةِ فعُلِمَ توَقُّفُ جوازِ الإعادةِ على امتناعِ الشريكِ منها وإلا فلِلشَّريكِ تمَلُّكُ قدرِ حِصَّته منه بالقيمةِ أخذًا من قولِهم في دارٍ عُلْوُها لِواحِدٍ وسُفلُها لِآخرَ وانهَدَمَتْ لا يُجْبرُ أحدُهما الآخرَ ولِذي العُلْوِ بناءُ السُّفلِ بمالِه ويكونُ مِلْكُه نظيرَ ما مرَّ فله هدْمُه ولِذي السُّفلِ السّكنُ في المعادِ؛ لأنّ العرصةَ مِلْكُه وهَدَمَه إنْ بَنَى قبل امتناعِه نعم إنْ بَنَى الأعلى عُلْوَه امتَنع هدْمُ الأسفَلِ لِلسُّفلِ لكنْ له تمَلُّكُه بقيمَته أمّا إذا بَنَى السُّفلَ بعد امتناعِه فليس للأسفَلِ تمَلُّكُه ولا هدْمُه مُطْلَقًا لِتَقْصيرِه اهـ فامتناعُ غيرِ الباني مُجَوِّزٌ للإعادةِ ومانِعٌ له مِنَ الهدْمِ والتمَلُّكِ وعَدَمُه مُحَرِّمٌ لها ومُجَوِّزٌ لهما (**ويكونُ المُعادُ**) بآلةِ نفسِه (**مِلْكه يضعُ عليه ما شاءَ وينقُضُه إذا شاءَ**)؛ لأنه بآلَته ولا حقَّ لِغيرِه فيه ومن ثَمَّ لو كان للمُمْتَنِعِ عليه حمْلٌ خبرِ الباني بين تمكينِه ونقضِه ليُعيداه ويعودَ حقُّه خلافًا لِما وقَعَ لِشارِحٍ من بقاءِ حقِّه كما كان وقد يستَشكِلُ بأنّ المُمْتَنِعَ قد يوافِقُه على ذلك ثم يمْتَنِعُ بعد

(١) قد تقدم تخريجه.

ولو قال الآخرُ لا تَنْقُضْه وأغْرَمُ لَكَ حِصَّتي لم يَلْزَمه إجابَتُه، وإنْ أرادَ إعادَتَه بنَقْضِه المُشْتَرَكَ فَللآخرِ مَنْعُه، ولو تَعاوَنا على إعادَتِه بنَقْضِه عادَ مُشْتَرَكًا كما كان، ولو انْفَرَدَ أحَدُهما وشَرَطَ له الآخرُ زيادةً جازَ وكانتْ في مُقابلةِ عَمَلِه في نَصيبِ الآخَرِ.

وَيَجوزُ أنْ يُصالِحَ على إجْراءِ الماءِ وإلْقاءِ الثَّلْج في مِلْكِه على مالٍ.

الهدْمِ من إعادَته فيضُرُّه بهَدْمِه وحينَئِذٍ فينْبَغي إجبارُه هنا دَفعًا لِذلك الضررِ الناشِئ عنه (ولو قال الآخرُ لا تنقُضْه وأغرَمُ لَك حِصَّتي لم تلزَمْه إجابَتُه) على الجديدِ كما لا يلزَمُه ابتداءُ العِمارةِ. (وإنْ أرادَ إعادَتَه بنِقْضِه) بكسرِ النّونِ وضَمِّها (المُشتَرَكِ فللآخرِ منعُه) كسائرِ الأعيانِ المُشتَرَكةِ وقيلَ لا وأطالَ جمْعٌ في الانتصارِ له وأنه المنقولُ ويُفرَّقُ على الأوّلِ بين هذا وما مرَّ أنّ الامتناعَ مِنَ الإعادةِ معه يُجوِّزُ له البِناءَ في العرصةِ بأنّ تلك فيها تفويتُ منْفَعةٍ لا غيرُ وهُنا تفويتُ عَيْنٍ فسومِحَ ثَمَّ ما لم يُسامَح هنا. (ولو تعاوَنا) ببَدَنِهما أو بأجرةٍ خَرَّجاها بحَسبِ مِلْكيْهِما (على إعادَته بنقضِه عاد مُشتَرَكًا كما كان) ولا يصحُّ هنا شرطُ زيادةٍ لأحدِهِما؛ لأنه شرطُ عِوَضٍ من غيرِ مُعَوَّضٍ (ولو انفرَدَ أحدُهما) بإعادَته بنقضِه (وشَرَطَ له الآخرُ) الآذِنُ له (زيادةً) تكونُ في مُقابَلةِ عَمَلِه في نَصيبِ الآخرِ (جازَ وكانتْ في مُقابَلةِ عَمَلِه في نَصيبِ الآخرِ) فإذا كان بينهما نِصفَيْنِ وشَرَطَ له سُدُسَ النقْضِ أي: قدرَه من حِصَّته أو العرصةِ أو سُدُسهما كان له ثُلُثا ذلك نعم يُشتَرَطُ أنْ يشرِطَ له ما ذَكرَ حالاً لا بعد البِناءِ؛ لأنّ الأعيانَ لا تُؤَجَّلُ ويجوزُ أنْ يُعيدَه بآلَةٍ لِنفسِه ليَكون للآخرِ فيما أُعيدَ بها جزءٌ ويشرطُ له الآخرُ زيادةً تكونُ في مُقابَلةِ عَمَلِه مع جزءٍ من آلَته فإذا شَرَطَ له سُدُس العرصةِ في مُقابَلةِ عَمَلِه وثُلُثَ آلَته كان له ثُلُثاهما وفي هذا جمْعٌ بين بيعٍ وإجارةٍ، ومَرَّ جوازُه وحينَئِذٍ فيُشتَرَطُ العلمُ بالآلةِ وصِفةِ الجِدارِ ولو قال لأجْنَبيٍّ عَمِّر داري بآلَتك لِتَرجِعَ عَلَيَّ لم يرجِع لِتعذُّرِ البيعِ أو بآلَتي لِتَرجِعَ عَلَيَّ بما صرَفته رجع به كأنْفِقْ على زوجَتي أو غُلامي وينبغي أنّ له مثلَ أجرةِ عَمَلِه في الصّورَتَيْنِ؛ لأنه عَمِلَ طامِعًا.

(ويجوزُ أنْ يُصالِحَ) جارَه (على إجراءِ الماءِ) أي: ماءِ المطَرِ من سطْحِه إلى سطْحِه ليَنْزِلَ إلى الطريقِ مثلاً بشرطِ أنْ لا يكون له ممَرٌّ لِلطَّريقِ غيرُ سطْحِ الجارِ أو ماءِ النهْرِ أو العينِ ليَجْرِيَ من أرضِه إلى أرضِه ثم إنْ ملَكَ المجرَى أجْرَى فيه ما شاءَ وكذا إنْ ملَك حقَّ الإجراءِ فقط لكنْ على سبيلِ العُمومِ بخلافِ ما إذا قَيَّدَ ببِئْرٍ أو مِقْدارٍ فلا يتعَدّاه (وإلقاءُ الثلجِ) من سطْحِه (في مِلْكِه) غيرِ السّطْحِ (على مالٍ) فيكونُ في معنى الإجارةِ فيصِحُّ بلَفظِها ويُغْتَفَرُ الجهلُ بقدرِ ذلك لِتعَذُّرِ معرِفته ويُشتَرَطُ بَيانُ السُّطوحِ الذي يجري عليه الماءُ والمجرَى بعَيْنِه؛ لأنّ ماءَ المطَرِ يقِلُّ بصِغَرِه ويكثُرُ بكُبْرِه والذي يجري إليه وقوَّته وضعفِه فإنّه قد لا يحمِلُ إلا قَليلَ الماءِ وخرج بماءِ المطَرِ ماءُ الغُسالةِ فلا يجوزُ الصُّلْحُ على إجرائِها بمالٍ في أرضٍ أو سطْحٍ وماءُ نحوِ النهْرِ من سطْحٍ إلى سطْحٍ للجهلِ بذلك مع عَدَمِ مسِّ الحاجةِ إليه وإنْ أطالَ البُلْقينيُّ في النزاعِ في ذلك واختارَ خلافَه وبِقولي غيرِ السّطْحِ إلقاءُ الثلْجِ على السّطْحِ فلا يجوزُ لِعَدَمِ الحاجةِ إليه مع ما فيه مِنَ الضرَرِ الظاهِرِ وفيما إذا أذِنَ في إجراءِ

ولو تَنازَعا جِدارًا بين مِلْكَيْهما فإن اتَّصَلَ بِبناءِ أحدِهما بحيْثُ يَعْلمُ أنّهما بَنَيا مَعًا ......

الماءِ في أرضِه بمالٍ إنْ كان بصيغةِ عقدِ إجارةٍ وجَبَ بَيانُ مَحَلِّ السّاقيةِ وطولِها وعَرضِها وعُمْقِها وكذا قدرُ المُدّةِ إنْ ذُكِرَتْ وكونُ السّاقيةِ محفورةً فيما إذا استأجَرَ لإجراءِ الماءِ في ساقيةٍ؛ لأنّ المُستَأجِرَ لا يمْلِكُ الحفرَ أو عقدَ بيعٍ فإنْ قال بعتُك إجراءَ الماءِ أو حقَّ مسيلِه فكبيعِ حقِّ البِناءِ فيما مرَّ أو مسيلِه أو مجراه ملَك محَلَّ الجرَيانِ كما اقتضاه كلامُ الأصحابِ فيُشتَرَطُ بَيانُ طولِه وعَرضِه لا عُمْقِه ولو صالَحه على أنْ يسقيَ زَرعَه من مائِه لم يجز؛ لأنّ الماءَ وإنْ مُلِك فإنّما يُملَكُ منه الموجودُ لا ما نَبعَ فالحيلةُ بيعُ قدرٍ مِنَ النهرِ لِيَكون الماءُ تابِعًا وقولُه في مِلْكِه ألحَقَ به المُتَوَلّي وغيرُه الوقفَ أي: إذا كان النظَرُ للموقوفِ عليه والمُؤَجِّرُ لكنْ يُشتَرَطُ التأقيتُ ووُجودُ ساقيةٍ فيها محفورةٍ؛ لأنه لا يمْلِكُ إحداثَ حفرٍ فيها.

(فرعٌ) باعَ دارًا يصُبُّ ماءُ ميزابِها في عَرصةٍ بجَنْبِها ثم باعَ العرصةَ فللمُشتَري منعُه منه إنْ كان مُستَنِدُه اجتماعَهما في مِلْكِ البائِعِ بخلافِ ما إذا كان سابِقًا على الاجتماعِ؛ لأنه يوجِبُ كون ذلك من حُقوقِ الدارِ فيمْنَعُ المُشتَري مِنَ المنعِ ولو كان جماعةٌ يمُرّون إلى أملاكِهم في وسطِ مِلْكِ إنْسانٍ فطَلَبوا منه أنْ يُقِرَّ لهم بحَقِّهم ويُشهِدَ عليه به لَزِمَه ذلك وله أنْ يمْتَنِعَ حتى يُقِرّوا أنه شَريكُهم خوفًا من أنْ يُنْكِروه المُشارَكةَ تمسُّكًا بأنّ يدَهم باقيةٌ عليه بالمُرورِ فيه وإنّما لم يلزَم مدينًا إشهادُ طلَبِه منه دائِنَه كما قَطَعوا به؛ لأنّ الطُّروقَ هنا في مِلْكِ الغيرِ يُؤَدّي إلى إنكارِه غالِبًا بخلافِ الدَيْنِ ولو خرجتْ أغصانُ أو عُروقُ شَجَرَته أو مالَ جِدارُه إلى هواءِ مُشتَرَكٍ بينه وبين جارِه أو ما يستَحِقُّ جارُه منفَعَتَه بناءً على أنه يُخاصِمُ وسيأتي ما فيه في الإجارةِ وإنْ رضيَ مالِكُ العينِ أجبَرَه على تحويلِها عنه فإنِ امتَنع ولم يُمْكِنْ تحويلُها فله قطعُها وهَدْمُه ولو بلا إذنِ حاكِمٍ خلافًا لابنِ الرِّفعةِ ولو أوقد تحتَها نارًا فاحتَرَقَتْ لم يضمَنْها على ما قاله البغَويّ ويتعَيَّنُ حمْلُه على ما إذا لم يُقَصِّر كأنْ عَرَضَتْ ريحٌ أوصَلَتْها إليها ولم يُمْكِنْه طفؤُها ولو اختَلَفا في ممَرٍّ وميزابٍ ومَجْرَى ماءٍ ونحوِها في مِلْكِ الغيرِ أهو إعارةٌ أو إجارةٌ أو بيعٌ مُؤَبَّدٌ فإنْ عُلِمَ ابتداءُ حُدوثِه في مِلْكِه صُدِّقَ المالِكُ أنه لا حقَّ للآخرِ في ذلك وإلا صُدِّقَ خصمُه أنه يستَحِقُّ ذلك وكلامُ البغَويّ الموهومُ لِخلافِ ذلك من إطلاقِ تصديقِ المالِكِ حمَلَه الأذرَعيُّ على ما إذا عُلِمَ حُدوثُه في زَمَنِ مِلْكِ هذا المالِكِ.

(**ولو تنازَعا جِدارًا بين مِلْكيهما فإنِ اتَّصَلَ ببِناءِ أحدِهما بحيثُ يُعلَمُ أنهما**) بالفتحِ وزُعِمَ كسرُها؛ لأنّ حيثُ لا تُضافُ إلا إلى جُمْلةٍ غَفلةٌ عن كونِها معمولةً لِيَعلَمَ لا لِحيثُ وبِفَرضِ كونِها معمولةً لِحيثُ لا يتعَيَّنُ الكسرُ؛ لأنّ الجُملةَ التي تُضافُ إليها حيثُ لا يُشتَرَطُ ذِكرُ جزأيها على أنها قد تُضافُ للمُفرَدِ (**بَنيا معًا**) بأنْ دَخَلَ بعضُ لَبِنِ كُلٍّ منهما في الآخرِ في زَواياه لا أطرافِه لإمكانِ الإحداثِ فيها بنَزْعِ لَبِنةٍ وإدْراجِ أُخرَى أو كان عليه عقدٌ أميَلُ من مبدَإِ ارتفاعِه عن الأرضِ قال في التنبيه وأقَرَّه المُصَنِّفُ في تصحيحِه وكذا لو كان مبنيًّا على تربيعِ أحدِهما وسمْكُه وطولُه دون الآخرِ ومثلُ ذلك ما

فَلَه اليدُ وإلّا فَلهما، فإنْ أقامَ أحَدُهما بَيِّنةً قُضيَ لَه، وإلّا حَلَفا، فإنْ حَلَفا أو نَكَلا جُعِلَ بينهما، وإنْ حَلَفَ أحَدُهما قُضيَ له ولو كان لأحَدِهما عليه جُذوعٌ لم يُرَجَّحْ، والسّقْفُ بين عُلْوِه ....

لو كان مبنيًا على خَشَبةٍ طرَفُها في بناءِ أحدِهما فقط (فله اليدُ) لِظُهورِ أمارةِ المِلْكِ بذلك فيحلِفُ ويُحكمُ له بالجِدارِ ما لم تقُم بَيِّنةٌ بخلافِه (وإلا) يتَّصِلْ كذلك كأنِ اتَّصَلَ بهما سواءً أو بأحدِهما اتِّصالاً يُمْكِنُ إحداثُه أو انفَصَلَ عنهما (فلَهما) أي: لِكُلٍّ منهما اليدُ عليه كما أفادَه قولُ أصلِه فهو في أيديهما (فإنْ أقامَ أحدُهما بَيِّنةً) أنه له (قُضيَ له به وإلا) يكنْ لأحدِهما بَيِّنةٌ أو أقامَ كُلٌّ بَيِّنةً (حلَفا) أي: حلَفَ كُلٌّ منهما للآخرِ على النصفِ الذي سلَّمَه له أنّ صاحِبَه لا يستَحِقُّه وإنْ كان ادَّعَى الجميعَ؛ لأنّ كُلًّا منها مُدَّعًى عليه ويدُه على النصفِ فقُبِلَ قولُه فيه (فإنْ حلَفا أو نكلا) عن اليمينِ (جُعِلَ بينهما) بظاهرِ اليدِ فينْتَفِعُ كُلٌّ به مِمّا يليه على العادةِ (وإنْ حلَفَ أحدُهما) ونكَلَ الآخرُ (قُضيَ له) أي للحالِفِ بالجميعِ ثم إنْ كان المبدوءُ به هو الحالِفُ حلَفَ ثانيًا المردودةَ ليَقْضيَ له بالكُلِّ أو الناكِلُ فقد اجتَمع على الثاني يمينُ النفيِ لِلنِّصفِ الذي ادَّعاه صاحِبُه ويمينُ الإثباتِ لِلنِّصفِ الذي ادَّعاه هو فيكفيه يمينٌ تجْمَعُهما بأنْ يحلِفَ أنّ الجميعَ له لا حقَّ للآخرِ فيه أو لا حقَّ له في النصفِ الذي يدَّعيه والنصفِ الآخرِ لي وبَحَثَ السبكيُّ أنه يكفيه أنّ الجميعَ لي لِتَضَمُّنِه النفيَ والإثباتَ معًا وقد يُنازَعُ فيه بقولِهم لا يُكتَفَى في الأيمانِ باللوازِمِ.

(ولو كان لأحدِهما) فيه نحوُ نقشٍ أو طاقةٍ ووجه البِناءِ أو تُعقَدُ الحِبالُ التي يُشَدُّ بها الجريدُ ونحوُه أو (عليه جُذوعٌ لم يُرَجِّح) بها؛ لأنها أسبابٌ ضعيفةٌ لا تدلُّ على المِلْكِ فإنْ ثَبَتَ لأحدِهما لم تُنْزَع ولم تجِبْ على مالِكِها أجرةٌ كما يُصَرِّحُ به قولُهم الذي جرَى عليه في الروضةِ وإنْ وجَدْنا جِذْعًا موضوعًا على جِدارٍ ولم نَعلم كيْفَ وُضِعَ فالظاهِرُ أنه وُضِعَ بحَقٍّ فلا يُنْقَضُ ويُقْضَى له باستحقاقِه دائِمًا حتى لو سقط الجِدارُ وأُعيدَ أُعيدَتْ وليس لِمالِكِه نقضُه إلا أنْ يُستَهْدَمَ اهـ فقولُ الفورانيِّ يُنَزَّلُ على الإعارةِ؛ لأنها أضعَفُ الأسبابِ فلِمالِكِه قَلْعُها بالأرشِ أو تبقيَتُها بالأجرةِ ضعيفٌ كما أشارَ إليه جمْعٌ مُتأخِّرون أي: وإنْ بَحَثَه في المطْلَبِ وأفتَى به أبو زُرعةَ كالبغَويِّ لِمُخالَفَته لِصَريحِ كلامِهم الذي ذَكرته وتَوَهُّمُ فرقٍ بينهما ليس في محَلِّه كما هو ظاهِرٌ بأدنَى تأمُّلٍ وعلى الأوَّلِ الوجه أنه لا يُنَزَّلُ على خُصوصِ إجارةٍ؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُ العِوَضِ ثم رأيت بعضَهم صرَّحَ بأنه لا أجرةَ وعليه فلو تنازَعا في مجرَى ماءٍ وحَكَمْنا بأنه بحَقٍّ لازِمٍ فهَلْ يُجعَلُ ذلك الحقُّ اللازِمُ مُقْتَضيًا للمِلْكِ فله أنْ يُعَمِّقَه أو لا؛ لأنه يكفي في الحقِّ اللازِمِ مِلْكُ المنفَعةِ مُؤَبَّدةً دون العينِ كُلٌّ مُحتَمَلٌ والأوجه الثاني ثم رأيت بعضَ المُحَقِّقين قال الظاهِرُ أنه كبيعِ حقِّ البِناءِ فلا يمْلِكُ العُمْقَ ولا يزيدُ على إجراءِ الماءِ المُعتادِ اقتصارًا على أحدِ معنى الحقِّ اللازِمِ وهو المعهودُ من حالِ استحقاقِ الاستطْراقِ في مِلْكِ الغيرِ بالماءِ وغيرِه فليُحمَلْ عليه ولا يعدِلُ لِما فوقَه أو دونَه إلا لِمُخَصِّصٍ اهـ. (والسّقْفُ بين عُلْوِه) أي:

وسُفْلِ غيرِه كَجِدارٍ بين مِلْكَيْنِ فَيُنْظَرُ أيُمكِنُ إحْداثُه بعد العُلْوِ فَيكون في يَدِهما، أو لا فَلِصاحِبِ السُّفْلِ.

باب الحوالةِ

الشَّخْصِ (وسُفلِ غيرِه كجِدارٍ بين مِلْكينِ فيُنظَرُ أيُمكِنُ إحداثُه بعد العُلْوِ) لإمكانِ نقبِ وسطِ الجِدارِ ووَضعِ جُذوعٍ فيه ويوضعُ عليها نحوُ ألواحٍ فيصيرُ البيتُ الواحِدُ بيتيْنِ (فيكونُ) السّقْفُ (في يدِهما) لاشتراكِهِما في الانتفاعِ به أرضًا للأعلى وسترِه للأسفلِ (أو لا) يُمكِنُ ذلك كالعقدِ بقَيْدِه السّابِقِ (ف) اليدُ (لِصاحِبِ السُّفلِ) لاتِّصالِه بِبنائِه.

(فرعٌ) أفتَى ابنُ الصلاحِ فيمَنْ له أرضٌ وبِها غِراسٌ يتصَرَّفُ فيه غيرُه تصَرُّفَ المُلّاكِ مُدّةً طويلةً بلا مُنازِعٍ بأنه يُصَدَّقُ في دَعوَى مِلْكِه بيَمينِه كما لو تنازَعَ صاحِبُ العُلْوِ والسُّفلِ سُلَّمًا منصوبًا في السُّفلِ فإنّ اليَدَ فيه للأوّلِ لِكونِه المُتَصَرِّفَ فيه وإنْ كان في مِلْكِ الثاني أي: إنْ لم يُسمَّر وإلا فهو للأسفَلِ على المُعتَمَدِ وليس لِذي الأرضِ تمَلُّكُ غِراسٍ بقيمَته قَهْرًا؛ لأنّ صاحِبَه يستَحِقُّ إبْقاءَه دائِمًا ظاهِرًا والتمَلُّكُ إنّما هو في غيرِ ذلك بانقِضاءِ الإجارةِ أو الإعارةِ اهـ. قال بعضُهم نعم لو ادَّعَى ذو الأرضِ أحدَ هذَيْنِ حلَفَ وجَرَى عليه حُكمُه اهـ وفيه نَظَرٌ؛ إذِ الأصلُ بقاءُ احترامِ ذلك الغِراسِ فلا نُزيلُه بمُجَرَّدِ قولِ الخصمِ ومَرَّ آنِفًا ما يُصَرِّحُ بذلك.

بابُ الحوالةِ

هي بفتحِ الحاءِ، وحُكيَ كسرُها لُغةً التحَوُّلُ والانتقالُ وشرعًا عقدٌ يقتضي تحَوُّلَ دَيْنٍ من ذِمّةٍ إلى ذِمّةٍ وقد يُطْلَقُ على هذا الانتقالِ نفسُه وأصلُها قبل الإجماعِ خبرُ الشّيْخَيْنِ «مطْلُ الغنيِّ ظُلْمٌ» و«إذا أُتْبِعَ أحدُكُم على مليءٍ» أي: بالهمْزِ «فليَتْبَع»[1]، أي بتَشديدِ التاءِ أو سُكونِها وتُفَسِّرُه روايةُ البيهَقيِّ «وإذا أُحيلَ أحدُكم على مليءٍ فليَحتَلْ»[2] ويُؤْخَذُ منه أنّ الظَّلَّ كبيرةٌ لأنه جعَلَه ظُلْمًا فهو كالغصبِ فيفسُقُ بمَرّةٍ منه قاله السبكيُّ مُخالِفًا للمُصَنِّفِ في اشتراطِه تكرُّرَه نقلًا عن مُقْتَضَى مذهَبِنا وأيّدَه غيرُه بتَفسيرِ الأزْهَريّ للمَطْلِ بأنه إطالةُ المُدافَعةِ أي فالمرّةُ لا تُسمَّى مطْلًا ويخدِشُه حِكايةُ المُصَنِّفِ اختلافَ المالِكيّةِ هل يفسُقُ بمَرّةٍ منه أو لا فاقتضَى اتِّفاقُهم على أنه لا يُشْتَرَطُ في تسميَته مطْلًا تكرُّرُه وإلا لم يتأتَّ اختلافُهم وقد يُؤَيِّدُ هذا تفسيرُ القاموسِ له بأنه التسويفُ بالديْنِ وبِه يتأيّدُ ما قاله السبكيُّ وصَراحةُ ما في الحديثِ في الحوالةِ لأنه رديفُها والأصحُّ أنها بيعُ دَيْنٍ بدَيْنٍ جوِّزَ للحاجةِ لأنّ كُلًّا ملَك بها ما لم يمْلِكه قبلُ فكان المُحيلُ باعَ المُحتالَ ما له في ذِمّةِ المُحالِ عليه بما للمُحتالِ في ذِمَّته

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢١٦٦]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٥٦٤]، وغيرهما من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) [صحيح] أخرجه: البيهقي في (السنن الكبرى) [٦/ ٧٠]، من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

يُشْتَرَطُ لَها رِضا المُحيلِ والمُحْتالِ، لا المُحالِ عليه في الأَصَحِّ. وَلا تَصِحُّ على مَنْ لا دَيْنَ عليه، وقيلَ تَصِحُّ بِرِضاه وتَصِحُّ بالدَّيْنِ اللّازِمِ، عليه، ....

أي الغالِبِ عليها ذلك وقَضيّةُ كونِها بيعًا صِحّةُ الإقالةِ فيها وبه أفتى البُلْقينيُّ أخذا من كلامِ الخوارزْميّ وردَ بتَصريحِ الرافعيّ أوّلَ الفلَسِ في أثْناءِ تعليلٍ بامتناعِها فيها وقَضيّتُه أيضًا أنه لا بُدَّ من إسنادِها لِجُمْلةِ المُخاطَبِ نظيرَ ما مرَّ في البيعِ وإنْ كانتْ لِمَحجورِه مثلاً كأحلْتُك لِبِنْتك على ذِمَّتك بما وجَبَ لها عَلَيَّ فيما إذا طلَّقَها على مبلَغٍ في ذِمَّته بخلافِ أحلْتُ ابنَتَك بكذا إلى آخِرِه كبِعت موَكِّلَك وشَرَطَ في صِحّةِ الحوالةِ على أبيها أوْ غيرِه أنْ يكون لها مصلَحةٌ في ذلك ومنها أنْ يعلَمَ منه أنه يصرِفُ عليها مَنْ لَزِمَه لها بالحوالةِ وأركانُها سبعةٌ مُحيلٌ ومُحتالٌ ومُحالٌ عليه ودَيْنٌ للمُحيلِ على المُحالِ عليه وللمُحتالِ على المُحيلِ وإيجابٌ وقَبولٌ كأحلْتُك على فُلانٍ بكذا بالديْنِ الذي لَك عَلَيَّ أو نَقَلْتُ حقَّك إلى فُلانٍ أو جعَلْت ما استحَقَّه على فُلانٍ لَك أو ملَّكتُك الديْنَ الذي عليه بحَقِّك وكذا أتبعتُك للعارِفِ به وبِعتُك كِنايةً على الأوجُه فإنْ لم يقُلْ بالديْنِ في الأولى ولا بحَقِّك فيما بعدها فكِنايةٌ.

(يُشتَرَطُ لها) أي لِصِحَّتها (رِضا المُحيلِ) لأنّ الحقَّ مُرسلٌ في ذِمَّته فلم يتعَيَّنْ لِقَضائِه محَلٌّ مُعَيَّنٌ (والمُحتالِ) لأنّ حقَّه في ذِمّةِ المُحيلِ فلا ينتَقِلُ لِغيرِه إلا برِضاه لِتَفاوُت الذِّمَمِ والخبَرُ المذكورُ لِلنّدبِ بل قيلَ للإباحةِ لأنه وارِدٌ بعد الحظْرِ أي للإجماعِ على امتناعِ بيعِ الديْنِ بالدَيْنِ إنّما يُعرَفُ رِضاهما بالإيجابِ والقبولِ وشرطُهما أهليّةُ التبرُّعِ كسائِرِ المُعامَلات وعَبَّروا بالرِّضا هنا إشارةٌ إلى عَدَمِ وُجوبِ قَبولِها الدالِّ عليه ظاهِرُ الحديثِ لولا ما مرَّ وتَوْطِئةً لِقولِهم (لا المُحالِ عليه في الأصحِّ) لأنه محَلُّ الاستيفاءِ فلم يتعَيَّنِ استيفاءُ المحَلِّ بنفسِه كما أنّ له أنْ يوَكِّلَ (و) شرطُها وُجودُ الديْنَيْنِ المُحالُ به وعليه فحينَئِذٍ (لا تصحُّ) مِمَّنْ لا دَيْنَ عليه ولا (على مَن لا دَيْنَ عليه) وإنْ رضيَ لِعَدَمِ الاعتياضِ بناءً على أنها بيعٌ (وقيلَ تصحُّ برِضاه) بناءً على الضعيفِ أنها استيفاءٌ (وتَصِحُّ بالدينِ اللازِمِ وعليه) وإنِ اختَلَفَ سبَبُ وُجوبِهما ككونِ أحدِهما ثَمَنًا والآخرِ أجرةً وأرادَ باللازِمِ ما يشمَلُ الآيِلَ لِلُّزوم بدليلِ قولِه الآتي وبِالثمنِ في مُدّةِ الخيارِ دَعوَى أنه إنّما حذَفَه لِئَلّا يشمَلَ حوالَةَ السَّيِّدِ على مُكاتَبِه بالنُّجوم أو عَكسُه لا يحتاجُ إليها لأنه سيُصَرِّحُ بحُكمِهما وزَعَمَ أنّ مالَ الكتابةِ لا يلزَمُ بحالٍ فاسِدٍ إلا إنْ أُريدَ من جِهةِ العبْدِ ولا بُدَّ مع كونِه لازِمًا وهو ما لا يدخُلُه خيارٌ من كونِه مُستَقِرًّا وهو ما يجوزُ الاستبدالُ عنه فلا تصحُّ بدَيْنِ سُلِّمَ أو نحوِ جعالةٍ ولا عليه لا ما لا يتطَرَّقُ إليه انفِساخٌ بتَلَفٍ أو تعَذُّرٍ لِصِحَّتها بالأجرةِ قبل مُضيِّ المُدّةِ وبِالصداقِ قبل الدُّخولِ أو الموت وبِالثمنِ قبل قَبْضِ المبيعِ ونَقَلَ جمْعٌ عن المُتَوَلّي واعتَمَدوه عَدَمَ صِحَّتها بدَيْنِ الزكاةِ وكذا عليه إنْ قُلْنا بيعٌ وهو مُتَّجِهٌ لامتناعِ الاعتياضِ عنها في الجُمْلةِ خلافًا لِمَنْ جوَّزَ حوالةَ السّاعي على المالِكِ به لأنّ الحوالةَ بيعٌ والسّاعيَ له بيعُ مالِ الزكاةِ وأمّا الزكاةُ فنقلاً عن المُتَوَلّي امتناعُ حوالةِ المالِكِ لِلسّاعي بها إنْ قُلْنا بيعٌ وهو مُتَّجِهٌ أيضًا وإنْ نازَعَ

والمِثْليّ وكذا المُتَقوِّمُ في الأَصَحِّ، وبالثّمَنِ في مُدّةِ الخيارِ، وعليه في الأَصَحِّ. والأَصَحُّ صِحّةُ حَوالةِ المُكاتَبِ سَيِّدَه بالنُّجومِ دونَ حَوالةِ السّيِّدِ عليهِ. وَيُشْتَرَطُ العِلْمُ بما يُحالُ به وعليه قدرًا وصِفةً وفي قولٍ تَصِحُّ بإبِلِ الدّيةِ وعليها، ويُشْتَرَطُ تَساويهما جِنْسًا وقدرًا، وكذا حُلولاً وأَجَلاً، وصِحّةً وكَسْرًا في الأَصَحِّ.

فيه شارحٌ بأنها مع تعلُّقِها بالعينِ تتعلّقُ بالذِّمّةِ لأنّ تعلُّقَها بالذِّمّةِ أمرٌ ضعيفٌ لا يُلْتَفَتُ إليه مع وُجودِ العينِ كيْفَ والمُستحَقُّ مِلْكُ جزءٍ منها وصارَ شَريكًا للمالِكِ به فالوجه عَدَمُ صِحّةِ الحوالةِ بها وعليها لِذلك؛ ثم وصَفَ الديْنَ ولم يُبالِ بالفاصِلِ لأنه غيرُ أجْنَبيٍّ بقولِه (المثليّ) كالنقْدِ والحُبوبِ وقيلَ لا تصحُّ إلا بالأثمانِ خاصّةً (وكذا المُتَقوِّمُ) بكسرِ الواوِ (في الأصحّ) لِثُبوته في الذِّمّةِ ولُزومِه (و) تصحُّ (بالثمنِ في مُدّةِ الخيارِ) بأنْ يُحيلَ المُشتَري البائعَ على ثالثٍ (وعليه) بأنْ يُحيلَ البائعُ إنْسانًا على المُشتَري (في الأصحّ) لأنه آيِلٌ إلى اللُّزوم بنفسِه إذْ هو الأصلُ في البيعِ وتَصِحُّ فيما ذُكِرَ وإنْ لم ينتَقِلْ عن مِلْكِ المُشتَري إذا تخَيَّرا أو البائعُ لأنّ الحوالةَ مُتَضَمِّنةٌ للإجازةِ مِنَ البائعِ ولِتَوَسُّعِهم هنا في بيعِ الديْنِ بالديْنِ فلا يُشكِلُ بإبْطالِهم بيعَ البائعِ الثمنَ المُعَيَّنَ في زَمَنِ خيارِه وفي الثانيةِ يبقَى خيارُ المُشتَري كما رجَّحه ابنُ المُقري وعليه فلو فُسِخَ بَطَلَتِ الحوالةُ لي ما رجَّحه أيضًا ويُعارِضُه عُمومُ ما يأتي أنّ الحوالةَ على الثمنِ لا تبطُلُ بالفسخِ وله أنْ يوَجِّهَ استثناءَ هذا بأنّ الحوالةَ هنا ضعيفةٌ بقوّةِ الخلافِ فيها ويتزَلْزَلُ العقدُ مع الخيارِ فلم تقوَ هنا على بقائِها مع الفسخِ.

(والأصحُّ صِحّةُ حوالةِ المُكاتَبِ سيِّدَه بالنُّجوم) لأنّ الديْنَ لازِمٌ من جِهةِ المُحتالِ والمُحالِ عليه مع تشَوُّفِ الشارعِ إلى العِتْقِ (دون حوالةِ السّيِّدِ عليه) بالنُّجومِ لأنّ له إسقاطَها متى شاءَ لِجَوازِ الكتابةِ من جِهَته من حيثُ كونُها كتابةً بخلافِ دَيْنِ المُعامَلةِ تصحُّ حوالةُ السّيِّدِ به وعليه لِلُزومِه من حيثُ كونُه مُعامَلةً وبِه يسقُطُ ما قيلَ هو قادرٌ على إسقاطِ كُلٍّ منهما بتعجيزِه لِنفسِه.

(ويُشترَطُ العلمُ) من كُلٍّ منهما (بما يُحالُ به وعليه قدرًا وصِفةً) وجِنسًا كما يُفهَمُ بالأولى أو أرادَ بالصِّفةِ ما يشمَلُه كرَهْنٍ وحُلولٍ وصِحّةٍ وجَوْدةٍ وأضدادِها لأنّ المجهولَ لا يصحُّ بيعُه فلا تصحُّ بإبِلِ الدّيةِ ولا عليها للجهلِ بها ومن ثَمّ لم يصحَّ الاعتياضُ عنها (وفي قولٍ تصحُّ بإبِلِ الدّيةِ وعليها) بناءً على الضعيفِ أنه يجوزُ لاعتياضِ عنها.

(ويُشتَرَطُ تساويهما) أي الديْنِ المُحالَ به والديْنِ المُحالَ عليه في نفسِ الأمرِ وظَنِّ المُحيلِ والمُحتالِ، وكان وجه اعتبارِ ظَنِّهما هنا دون نحوِ البيعِ الاحتياطُ للحَوالةِ لِخُروجِها عن القياسِ (جِنسًا) فلا تصحُّ بدراهمَ على دَنانيرَ وعَكسِه لأنها مُعاوَضةُ إرفاقٍ كالقرضِ (وقدرًا) فلا يُحالُ بتسعةٍ على عَشرةٍ وعَكسُه كذلك ويصحُّ أنْ يُحيلَ مَنْ له عليه خمسةٌ بخمسةٍ من عَشرةٍ له على المُحالِ عليه (وكذا حُلولاً وأجَلاً) وقدرَ الأجَلِ (وصِحّةً وكسرًا) وجَوْدةً ورَداءةً وغيرَها من سائرِ الصِّفات (في الأصحّ) إلحاقًا لِتَفاوُت الوصفِ بتَفاوُت القدرِ وأفهَمَ اقتصارُه على ما ذُكِرَ أنه لا يضُرُّ التفاوُتُ في

وَيَبْرأُ بالحوالةِ المُحيلُ عن دَيْنِ المُحْتالِ، والمُحالُ عليه عن دَيْنِ المُحيلِ، ويَتَحوَّلُ حَقُّ المُحْتالِ إلى ذِمّةِ المُحالِ عليه، ....

غيرِه فلو كان له ألفٌ على اثنيْنِ مُتَضامِنَيْنِ فأحالَ عليهِما ليُطالِبَ مَنْ شاءَ منهما بالألفِ صحَّ عند جمْعِ مُتَقَدِّمين ويُطالِبُ أيَّهما شاءَ واختارَه السبكيُّ وصَحَّحَ أبو الطيِّبِ خلافَه لأنه كان يُطالِبُ واحِدًا فصارَ يُطالِبُ اثنيْنِ. أمّا لو أحالَه ليَأخُذَ من كُلٍّ خمسمِائةٍ فيصِحُّ ويبرأُ كُلٌّ منهما عمّا ضَمِنَ ولا يُؤَثِّرُ في صِحّةِ الحوالةِ وُجودُ توَثُّقٍ برَهْنٍ أو ضامِنٍ لأحدِ الدينَيْنِ نعم ينتَقِلُ إليه الدينُ لا بصِفةِ التوَثُّقِ على المنقولِ المُعتَمَدِ وإنّما انتَقَلَ للوارِثِ بها لأنه خَليفةُ مورِّثِه في حُقوقِه وتَوابِعِها بخلافِ غيرِه ويُؤخَذُ مِمّا تقرَّرَ عن جمْعِ مُتَقَدِّمين ما صرَّحَ به بعضُهم أنّ محَلَّ الانتقالِ لا بصِفةِ التوَثُّقِ أنْ لا ينُصَّ المُحيلُ على الضامِنِ أيضًا وإلا لم يبرأْ بالحوالةِ فإذا أحالَ الدائِنُ ثالثًا على المدينِ وضامِنِه فله مُطالَبةُ أيِّهما شاءَ وإنْ لم ينُصَّ له المُحيلُ على ذلك وفي المطْلَبِ إنْ أطلَقَ الحوالةَ ولم يتعرَّضْ لِتعَلُّقِ حقِّه بالرهْنِ فينْبَغي أنْ تصحَّ وجهًا واحِدًا وينفَكُّ الرهْنُ كما إذا كان له به ضامِنٌ فأحالَ عليه به مَنْ له دَيْنٌ لا ضامِنَ به صحَّتِ الحوالةُ وبرِئَ الضامِنُ لأنها مُعاوَضةٌ أو استيفاءٌ وكُلٌّ منهما يقتضي بَراءةَ الأصيلِ فكذا يقتضي فكَّ الرهْنِ فإنْ شَرَطَ بقاءَ الرهْنِ فهو شرطٌ فاسِدٌ فتَفسُدُ به الحوالةُ إنْ قارَنَها ومن ثَمَّ لو شَرَطَ عاقِدُ الحوالةِ رهْنًا أو ضامِنًا لم تصحَّ كما رجَّحَه الأذرَعيُّ وغيرُه.

بناءً على الأصحِّ أنها بيعُ دَيْنٍ بدَيْنٍ **(ويبرأُ بالحوالةِ المُحيلُ عن دَيْنِ المُحتالِ والمُحالُ عليه عن دَيْنِ المُحيلِ ويتحوَّلُ حقُّ المُحتالِ إلى ذِمّةِ المُحالِ عليه)** بالإجماعِ لأنّ هذا فائِدَتُها وأفهَمَ ذِكْرُه التحوُّلَ بعد البراءةِ المذكورةِ المُقْتَضيةِ لِسُقوطِ حقِّ المُحتالِ أنّ المُرادَ بتَحَوُّلِ حقِّه إلى ما ذُكِرَ تحَوُّلُ طلَبِه إلى نظيرِ حقِّه وهو ما بذِمّةِ المُحالِ عليه لِما تقَرَّرَ أنها بيعٌ فلا اعتراضَ على المتْنِ لأنه أومأ إلى دَفعِه بذِكرِه التحَوُّلَ بعد البراءةِ الدالِّ على المُرادِ كما تقَرَّرَ وأفهَمَ هذا ما مرَّ أنه لا تنتَقِلُ إليه صِفةُ التوَثُّقِ لأنها ليستْ من حقِّ المُحتالِ ولو أحالَ مَنْ له دَيْنٌ على ميِّتٍ صحَّتْ كما في المطْلَبِ كالبيانِ وغيرِه.

واعتمده جمْعٌ وإنْ لم يكنْ له تركةٌ على الأوجه وقولُهم الميِّتُ لا ذِمّةَ أي بالنسبةِ للالتزامِ لا للإلزامِ ولا يُشكِلُ بأنْ مَنْ أحالَ بدَيْنٍ به رهْنٌ انفكَّ الرهْنُ لأنّ ذاك في الرهْنِ الجعليّ لا الشرعيّ كما هو ظاهِرٌ لأنّ التركةَ إنّما جُعِلَتْ رهْنًا بدَيْنِ الميِّت نَظَرًا لِمَصلَحَته فالحوالةُ عليه لا تنفيه أو على تركةٍ قُسِمَتْ أوّلاً لم تصحَّ كما قاله كثيرون وإنْ خالَفَ في ذلك بعضُ المُتَأخِّرين لأنّ الحوالةَ لم تقَع على دَيْنٍ بل على عَيْنٍ هي التركةُ ومن ثَمَّ لو كان للمَيِّت دُيونٌ فلِلزَّركشيّ احتمالانِ أوجهُهما عَدَمُ الصِّحّةِ أيضًا لانتقالِها للوارِثِ وله الوفاءُ من غيرِها نعم إنْ تصَرَّفَ في التركةِ صارَتْ دَيْنًا عليه فتَصِحُّ الحوالةُ عليه وفيما إذا أحالَ على الميِّت لِكُلٍّ مِنَ المُحيلِ والمُحتالِ إثباتُ الدينِ عليه أمّا الأوّلُ فلأنه مالِكُ الدينِ في الأصلِ وأمّا الثاني فلأنه يدَّعي مالاً لِغيرِه مُنْتَقِلاً منه إليه فهو كالوارِثِ فيما يدَّعيه من مِلْكِ مورِّثِه فعُلِمَ صِحّةُ ما أفتى به بعضُهم أنّ المُحيلَ لو ماتَ بلا وارِثٍ فادَّعى المُحتالُ أو وارِثُه على

فإنْ تَعَذَّرَ بفَلَسٍ أو جَحْدٍ وحَلِفٍ ونَحوِهما: لم يَرْجِعْ على المُحيلِ فلو كان مُفْلِسًا عندَ الحوالةِ وجَهِلَه المُحْتالُ فلا رُجوعَ لَه، وقيلَ له الرُّجوعُ إنْ شُرِطَ يَسارُهُ. ولو أحالَ المُشْتَري بالثَّمَنِ فَرَدَّ المبيعَ بعَيْبٍ ....

المُحالِ عليه أو على وارِثِه بالدَّيْنِ المُحالِ به فأنْكَرَ دَيْنَ المُحيلِ ومعه به شاهِدٌ واحِدٌ حلَفَ معه المُحتالُ أنّ دَيْنَ مُحيلِه ثابِتٌ في ذِمّةِ الميِّت ويجِبُ تسليمُه إلَيَّ من تركته أو ثابِتٌ في ذِمَّته ولا أعلمُ أنّ مُحيلي أبرَأه قبل أنْ يُحيلَني ويسمع قولَ المُحالِ عليه أنّ الدَّيْنَ انتَقَلَ لِغائِبٍ قبل الحوالةِ فيحلِفُ المُحتالُ على نفيِ العلمِ إنْ لم يُقِم المُحالُ عليه بَيِّنةً بما ذَكرَه قال ابنُ الصلاحِ ولو طالَبَ المُحتالُ المُحالَ عليه فقالَ أبرَأنَي المُحيلُ قبلَ الحوالةِ وأقامَ بذلك بَيِّنةً سُمِعَتْ في وجه المُحتالِ وإنْ كان المُحيلُ بالبلَدِ اهـ.

قال الغزّيّ وهذا صحيحٌ في دَفعِ المُحتالِ أمّا إثباتُ البراءةِ من دَيْنِ المُحيلِ فلا بُدَّ من إعادَتها في وجهِه ثم المُتَّجه أنّ للمُحتالِ الرُّجوعَ بدَيْنِه على المُحيلِ إلا إذا استمَرَّ على تكذيبِ المُحالِ عليه ا هـ وفارَقَ ما يأتي من عَدَمِ الرُّجوعِ بنحوِ الفلَسِ بأنّ دَيْنَه هنا تحَوَّلَ بخلافِه في الأوَّلِ لِتَبيُّنِ بُطْلانِ الحوالةِ وقولُ ابنِ الصلاحِ قبلَ الحوالةِ صريحٌ في أنه لا تُسمَعُ منه دَعوَى الإبْراءِ ولا تُقْبَلُ منه بَيِّنَتُه إلا إنْ صرَّحَ بأنه قبل الحوالةِ بخلافِ ما لو أطلَقَ ومن ثَمَّ أفتى بعضُهم بأنه لو أقامَ بَيِّنةً بالحوالةِ فأقامَ المُحالُ عليه بَيِّنةً بإبْراءِ المُحيلِ له لم تُسمع بَيِّنةُ الإبْراءِ أي وليس هذا من تعارُضِ البيِّنَتَيْنِ لِما تقَرَّرَ أنّ دَعوَى الإبْراءِ المُطْلَقِ والبيِّنةَ الشاهِدةَ به فاسِدانِ فوَجَبَ العمَلُ ببَيِّنةِ الحوالةِ لأنها لم تُعارَض.

(فإنْ تعَذَّرَ) أخذُ المُحتالِ مِنَ المُحالِ عليه **(بفَلَسٍ)** طرَأ بعد الحوالةِ **(أو جحدٍ وحَلِفٍ ونحوِهما)** كموتٍ **(لم يرجع على المُحيلِ)** لأنّ الحوالةَ بمَنْزلةِ القَبْضِ وقَبولُها مُتَضَمِّنٌ للاعترافِ بشُروطِها كما في المطْلَبِ فلا أثَرَ لِتَبيُّنِ أنْ لا دَيْنَ نعم له تحليفُ المُحيلِ أنه لا يعلَمُ بَراءةَ المُحالِ عليه على الأوجه وعليه فلو نَكلَ حلَفَ المُحتالُ كما هو ظاهِرٌ وبانَ بُطْلانُ الحوالةِ لأنه حينَئِذٍ كرَدِّ المُقَرِّ له الإقرارَ وبِهذا يتبَيَّنُ اتِّضاحُ ردِّ ما أفتى به بعضُهم أنه لو قامَتْ بَيِّنةٌ بأنّ المُحالَ عليه وفَّى المُحيلَ بَطَلَتِ الحوالةُ إذْ فرقٌ واضِحٌ بين البيِّنةِ وردِّ الإقرارِ لكنْ له تحليفُه هنا أيضًا ولو شَرَطَ الرُّجوعَ عليه بذلك فأوجُهٌ قيلَ قضيّةُ المتْنِ أي فيما يأتي في اليسارِ صِحّةُ الحوالةِ لا الشرطُ والذي يتَّجِه بُطلانُها هنا لأنه شرطٌ يُنافي مُقْتَضاها ثم رأيت غيرَ واحِدٍ جزَمَ به ويُؤَيِّدُه قولُهم لو أُحالَ غيرَه بشرطِ أنه ضامِنٌ للحَوالةِ أو أنْ يُعطيَه المُحالُ عليه رهْنًا أو كفيلاً لم تصحَّ الحوالةُ **(فلو كان مُفلِسًا عند الحوالةِ وجهِلَه المُحتالُ فلا رُجوعَ له)** لأنه مُقَصِّرٌ بتَركِ البحثِ **(وقيلَ له الرُّجوعُ إنْ شَرَطَ يسارَه)** ورُدَّ بأنه مع ذلك مُقَصِّرٌ وأفهَمَ المتْنُ صِحَّتَها مع شرطِ اليسارِ وأنّ الشرطَ باطِلٌ وعليه يُفَرَّقُ بينه وبين ما مرَّ آنِفًا بأنّ شرطَ الرُّجوعِ مُنافٍ صريحٌ فأبطَلَها بخلافِ شرطِ اليسارِ فبَطَلَ وحدَهُ.

(ولو أحالَ المُشتَري) البائِعَ **(بالثمنِ فرَدَّ المبيعَ بعَيبٍ)** أو إقالةٍ أو تحالُفَ بعد القبْضِ للمَبيعِ ولِمالِ

بَطَلَتْ في الأَظْهَرِ، أو البائِعَ بالثّمَنِ فَوُجِدَ الرّدُّ لم تَبْطُلْ على المذْهَبِ. ولو باعَ عبدًا وأحالَ بثَمَنِه ثم اتَّفَقَ المُتَبايِعانِ والمُحْتالُ على حُرِيَّتِه، أو ثَبَتَتْ ببَيِّنةٍ بَطَلَت الحوالةُ. وإنْ كَذَّبهما المُحْتالُ ولا بَيِّنةَ حَلَّفاه على نَفْيِ العِلْمِ ثم يأخُذُ المالَ مِن المُشْتَري. ولو قال المُسْتَحَقُّ عليه وكَّلْتُك لِتَقْبِضَ لي، وقال المُسْتَحَقُّ، أحَلْتني، أو قال أرَدْت بقولي أحَلْتُك الوكالةَ، ....

الحوالةِ (بَطَلَتْ) الحوالةُ (في الأظهَرِ) لارتفاعِ الثمنِ بانفِساخِ البيعِ وإنّما لم تبطُلْ فيما لو أحالَها بصَداقِها ثم انفَسَخَ النكاحُ لأنّ الصداقَ أثبَتُ من غيرِه ولِهذا لو زادَ زيادةً مُتَّصِلةً لم يرجِعْ في نِصفِه إلا برِضاها بخلافِ المبيعِ فيرُدُّ البائِعُ ما قَبَضَه مِنَ المُحالِ عليه للمُشتَري إنْ بقيَ وإلا فبَدَلُه؛ فإنْ لم يقبِضه امتَنع عليه قَبْضُهُ. (أو) أحالَ (البائعُ) على المُشتَري (بالثمنِ فوُجِدَ الردُّ) للمَبيعِ بشيءٍ مِمّا ذُكِرَ (لم تبطُلْ) الحوالةُ (على المذهَبِ) لِتعَلُّقِ الحقِّ هنا بثالثٍ وهو الذي انتَقَلَ إليه الثمنُ فلم يبطُلْ حقُّه بفَسخِ المُتعاقِدَيْنِ كما لو تصَرَّفَ البائِعُ في الثمنِ ثم ردَّ عليه المبيعُ بعَيْبٍ لا يبطُلُ تصَرُّفُه وللمُشتَري الرُّجوعُ على البائِعِ إنْ قَبَضَ منه المُحتالُ لا قبلَهُ.

(ولو باعَ عبدًا) أي قِنًّا ذَكَرًا أو أُنْثى (وأحالَ بثَمَنِه) آخرَ على المُشتَري (ثم اتَّفَقَ المُتَبايِعانِ والمُحتالُ على حُرِيَّته) وقت البيعِ (أو ثَبَتَتْ) حُرِيَّتُه حينَئِذٍ (ببَيِّنةٍ) شَهِدَتْ حِسبةً أو أقامَها العبْدُ ومحلُّ إقامَتِها في هذَيْنِ وقد تصادَقَ المُتَبايِعانِ على حُرِيَّته ما إذا كان قد بيعَ لِآخرَ لأنّ هذا وقتُ الاحتياجِ إليها أو أحدُ الثلاثةِ ولم يُصَرِّح قبل إقامَتِها بأنه مملوكٌ على الأصحِّ من تناقُضٍ لهما في مواضِعَ (بَطَلَتِ الحوالةُ) أي بأنْ عُدِمَ انعِقادُها لأنه بانَ أنْ لا بيعَ فلا ثَمَنَ وكذا كُلُّ ما يمْنَعُ صِحّةَ البيعِ ككونِه مملوكًا للغيرِ فيرُدُّ المُحتالُ ما أخَذَه على المُشتَري ويبقَى حقُّه في ذِمّةِ البائِعِ كما كان (وإنْ كذَّبَهما المُحتالُ) في الحُرِيّةِ (ولا بَيِّنةَ حلَّفاه) أي لِكُلٍّ منهما تحليفُه وإنْ لم يجتَمِعا على الأوجه (على نفيِ العلمِ) بها ككُلِّ نفيٍ لا يتعَلَّقُ بالحالِفِ وإذا حلَّفَه أحدُهما فللآخرِ تحليفُه على الأوجُه أيضًا (ثم) بعد حلِفِه كذلك (يأخُذُ المالَ مِنَ المُشتَري) لِبَقاءِ الحوالةِ ثم بعد أخذِ المالِ منه لا قبله يرجِعُ المُشتَري على البائِعِ كما اقتضاه كلامُهما لأنه قضَى دَيْنَه بإذنِه الذي تضَمَّنَتْه الحوالةُ فلا نظر لِقولِه ظَلَمَني المُحتالُ بما أخَذَه مِنّي وقال ابنُ الرِّفعةِ إنّه الحقُّ لأنه وإنْ لم يأذَنْ فيه لكنّه يرجِعُ بطَريقِ الظفَرِ ورَدَّ تعليلَه بأنّ الكلامَ في الرُّجوعِ ظاهِرٌ بحيثُ يُلْزِمُه به الحاكِمُ لا في الرُّجوعِ بالظفَرِ أمّا إذا لم يحلِف بأنْ نَكلَ فيحلِفُ المُشتَري على الحُرِيّةِ وتَبْطُلُ بناءً على الأصحِّ أنّ اليمينَ المردودةَ كالإقرارِ.

(ولو) أذِنَ مدينٌ لِدائِنِه في القبْضِ من مدينِه ثم (قال المُستَحَقُّ عليه) وهو المدينُ الآذِنُ لم يصدُر مِنّي إلا أنّي قُلْتُ: (وكَّلْتُك لِتقبِضَ لي وقال المُستَحِقُّ) وهو الدائِنُ بل الصادرُ منك أنّك (أحلْتَني) فصارَ الحقُّ لي (أو قال) المُستَحَقُّ عليه (أرَدْتَ بقولي) اقبِض منه أو (أحلْتُك) بمِائةٍ مثلًا على عَمْرٍو (الوكالة) بناءً على الأصحِّ من صِحّةِ الوكالةِ بلَفظِ الحوالةِ وكان وجه خُروجِ هذا عن قاعِدةِ ما كان

وقال المُسْتَحِقُّ بل أرَدْت الحوالةَ صُدِّقَ المُسْتَحَقُّ عليه بيَمينِه، وفي الصّورةِ الثّانيةِ وجْهٌ. وإنْ قال أحَلْتُك فقال وكَّلْتَني صُدِّقَ الثّاني بيَمينِه.

صريحًا في بابِه احتمالُه ومن ثَمَّ لو لم يحتَمِلْ صِدْقَ مُدَّعي الحوالةِ قطعًا كما يأتي (وقال المُستَحَقُّ بل أرَدْت الحوالةَ صُدِّقَ المُستَحَقُّ عليه بيَمينِه) لأنّ الأصلَ بقاءُ الحقَّيْنِ على ما كانا عليه مع كونِه أعرَفُ بنيَّتِه وبِحَلِفِه تندَفِعُ الحوالةُ وبِإنْكارِ الآخرِ الوكالةَ انعزَلَ فيمْتَنِعُ قَبْضُه فإنْ كان قد قَبَضَ بَرِئَ الدافعُ له لأنه وكيلٌ أو مُحتالٌ ويلزَمُه تسليمُ ما قَبَضَه للحالِفِ وحَقُّه عليه باقٍ أي إلا أنْ توجَدَ فيه شُروطُ الظفَرِ أو التقاصِّ كما هو ظاهِرٌ وإنْ تلِفَ المالُ في يدِه بلا تقصيرٍ لم يضمَنْه لأنه وكيلٌ بزَعمِ خصمِه وليس له المُطالَبةُ بدَيْنِه لأنه استوْفاه بزَعمِه وقال البغَويّ وتَبِعَه الخوارِزْميُّ يضمَنُ لِثُبوت وكالَته والوكيلُ إذا أخَذَ لِنفسِه يضمَنُ وظاهِرُ كلامِه أنه مع ضَمانِه لا يرجِعُ وحينَئِذٍ فكان هذا هو وجه قولِ الروضِ وإنْ تلِفَ بتَفريطِ طالِبِه وبَطَلَ حقُّه. أمّا إذا قال أحلْتُك بالمِائةِ التي لَك عَلَيَّ على عَمْرٍو فيُصَدَّقُ المُستَحِقُّ بيَمينِه قطعًا لأنه لا يحتَمِلُ غيرَ الحوالةِ وصورةُ المسألةِ أنْ يتَّفِقا على الدَيْنِ كما أفادَه تعبيرُه بالمُستَحَقِّ عليه والمُستَحِقِّ فلو أنْكرَ مُدَّعي الوكالةِ الدَيْنَ صُدِّقَ بيَمينِه في المسألَتَيْنِ (وفي الصّورةِ الثانيةِ وجهٌ) أنه يُصَدَّقُ المُستَحَقُّ بيَمينِه بناءً على الضعيفِ أنه لا تصحُّ الوكالةُ بلَفظِ الحوالةِ لِتَنافيهِما. (وإنْ) اختَلَفا في أصلِ اللفظِ الصادرِ كأنْ (قال) المُستَحَقُّ عليه (أحلْتُك فقال) المُستَحِقُّ بل (وكَّلْتني) أو في المُرادِ من لَفظٍ مُحتَمَلٍ كاقبِضْ أو أحلْتُك (صُدِّقَ الثاني بيَمينِه) لأنّ الأصلَ بقاءُ حقِّه في ذِمّةِ المُستَحَقِّ عليه ويحلِفُ المُستَحِقُّ تندَفِعُ الحوالةُ ويأخُذُ حقَّه مِنَ المُستَحَقِّ عليه ويرجِعُ هذا على المُحالِ عليه ويظهرُ أثَرُ النزاعِ فيما ذُكِرَ عند إفلاسِ المُحالِ عليه.

(فرعٌ) أفتى بعضُهم فيمَنْ أقَرَّ أنّ مدينَه أحالَه على فُلانٍ فأنْكرَ المدينُ الحوالةَ وحَلَفَ على نفيِها بأنه لا يبرَأُ مِنَ الديْنِ لأنه إنْ صدَّقَ فالديْنُ باقٍ بحالِه وإنْ كذَّبَ فقد أحالَ بينه وبين حقِّه بجَحدِه حلِفَه وذلك يقتضي الضمانَ ولا نظر إلى أنّ الدائِنَ اعترَفَ ببَراءةِ المدينِ لأنّ اعترافَه إنّما صدَرَ في مُقابَلةِ ما ثَبَتَ له على فُلانٍ فإذا لم يثْبُتْ رجع إلى حقِّه وقد نَصَّ في الأُمِّ على هذا في نظيرِ مسألَتنا فقال فيما إذا أقَرَّ أحدُ ابنَيْنِ بأخٍ وكذَّبَه الآخرُ لا يثْبُتُ الإرثُ كما لو قال اشتَرَيْتُ منك هذه الدارَ بألفٍ وأنكرَ البائِعُ لا يُستَحَقُّ عليه الألفُ لأنه إنّما أثْبَتَها في مُقابَلةِ ما يثْبُتُ له ولم يثْبُتِ اهـ.

وفيه نَظَرٌ أمّا أوّلاً فلأنه لا نظر لإنْكارِ المدينِ وإنّما النظَرُ لإقرارِ المُحالِ عليه وإنْ كان إقرارُه لا يُقْبَلُ على المُحيلِ فله تغريمُه أيضًا ولا رُجوعَ له على المُحتالِ بشيءٍ وإنْ فرَضَ أنه بانَ أنْ لا حوالةَ أو لإنْكارِه فلم تقَع الإحالةُ مِنَ المُحيلِ وحدَه وأمّا ثانيًا فما ذُكِرَ عن الأُمِّ لا شاهِدَ فيه كما هو ظاهِرٌ لأنّ المُقِرَّ ذَكرَ المُقابِلَ في إقرارِه فكان قَرينةً ظاهِرةً على أنه إنّما ذَكرَ الألفَ ليَأخُذَ مُقابِلَه وهُنا لم يذْكُر مُقابِلاً وإنّما جزَمَ بتَحَوُّلِ حقِّه من ذِمّةِ المُحيلِ إلى ذِمّةِ المُحالِ عليه فلم يكنْ له رُجوعٌ إلى مُطالَبةِ المُحيلِ لأنه حينَئِذٍ يكونُ مُكذِّبًا لِنفسِه صريحًا.

باب الضّمانِ

شَرْطُ الضّامِنِ: الرُّشْدُ، وضَمانُ مَحجورٍ عليه بفَلَسٍ كَشِرائِهِ. وَضَمانُ عبدٍ ....

بابُ الضمانِ

الشامِلُ للكفالةِ هو لُغةً الالتزامُ وشرعًا يُطْلَقُ على التزامِ الديْنِ والبدَنِ والعينِ الآتي كُلٌّ منها وعلى العقدِ المُحصِّلِ لِذلك ويُسمَّى مُلتَزِمُ ذلك ضامِنًا وضَمينًا وحَميلاً وزَعيمًا وكفيلاً وصَبيرًا.

قال الماوَرديُّ لكنّ العُرفَ خصَّصَ الضمين بالمالِ أي ومثلُه الضامِنُ والحميلُ بالدّيةِ والزعيمُ بالمالِ العظيمِ والكفيلُ بالنفسِ والصبيرُ يعُمُّ الكُلَّ وأصلُه قبل الإجماعِ الخبَرُ الصحيحُ «الزعيمُ غارِمٌ»[1] «وأنه ﷺ تحمَّلَ عن رجُلٍ عَشرةَ دَنانيرَ» ويُؤخَذُ منه مع قولِهم أنه معروفٌ الآتي أنه سُنّةٌ ويتَّجِه أنّ محَلَّه في قادرٍ عليه يأمَنُ غائِلَتَه وأركانُ ضَمانِ الذِّمّةِ خمسةٌ ضامِنٌ ومَضمونٌ ومَضمونٌ له ومَضمونٌ عنه وصيغةٌ.

(شرطُ الضامِنِ) ليَصِحَّ ضَمانُه (الرُشدُ) بالمعنى السّابِقِ في الحجْرِ لا الصومِ في قولِه أو صِبْيانٌ رُشَداءُ فإنّه مجازٌ والاختيارُ كما يُعلَمُ مع صِحّةِ ضَمانِ السّكرانِ من كلامِه في الطلاقِ فلا يصِحُّ ضَمانُ محجورٍ عليه بصِبًا أو جُنونٍ أو سفَهٍ ومُكرَهٍ ولو قِنًّا أكرَهَه سيِّدُه ومَرَّ أوّلَ الحجْرِ ما يُعلَمُ منه حُكمُ أخرَسَ لا يفهَمُ والمُغْمَى عليه والنائِمُ وإنّ مَنْ بَذَّرَ بعد رُشدِه ولم يُحجَر عليه ومن فسقَ في حُكمِ الرشيدِ وسيُذْكرُ حُكمُ ضَمانِ المُكاتَبِ قَريبًا فلا يرِدُ على عِبارَته شيءٌ خلافًا لِمَنْ أورَدَ ذلك كُلَّه عليها ثم قال كان ينبغي له أنْ يزيدَ والاختيارُ وأهليّةُ التبرُّعِ وصِحّةُ العِبارةِ.

(تنبيه) وقَعَ لهما هنا ما يقتضي أنّ كتابةَ الأخرَسِ المُنْضَمِّ إليها قَرائِنُ تُشعِرُ بالضمانِ صريحةٌ وإنْ كان له إشارةٌ مُفهِمةٌ وفيه نَظَرٌ ظاهِرٌ لإطلاقِهم أنّ كتابَتَه كتابةٌ ولِقولِهم الكتابةَ لا تنقَلِبُ إلى الصريحِ بالقرائِنِ وإنْ كثُرَتْ كأنْتِ بائِنٌ مُحَرَّمةٌ عَلَيَّ أبَدًا لا تحِلّين لي وعلى ما اقتضاه كلامُهما فهَلْ يختَصُّ ذلك بالضمانِ أو يعُمُّ كُلَّ عقدٍ وحِلٍّ ويُقَيَّدُ بهذا ما أطلَقوه ثم لِلنّظَرِ فيه مجالٌ والأوّلُ بعيدُ المعنى لأنّ الضمانَ عقدُ غررٍ و غيرُ مُحتاجٍ إليه فلا يُناسِبُ جعلَ تلك الكتابةِ صريحةً فيه دون غيرِه والثاني بعيدٌ من كلامِهِمْ.

(وضَمانُ محجورٍ عليه بفَلَسٍ كشِرائِه) بثَمَنٍ في ذِمّته فيصِحُّ كضَمانِ مريضٍ نعم إنِ استغْرَقَ الديْنُ مالَ المريضِ وقُضيَ به بانَ بُطْلانُ ضَمانِه بخلافِ ما لو حدَثَ له مالٌ أو أُبرِئَ وإطلاقُ مَنْ أطلَقَ البُطْلانَ عند الاستغْراقِ يتعَيَّنُ حملُه على ذلك ولو أقَرَّ بدَيْنٍ مُستَغرِقٍ قُدِّمَ على الضمانِ وإنْ تأخَّرَ عنه وضَمانُه من رأسِ المالِ إلا عن مُعسِرٍ أو حيثُ لا رُجوعَ فمن الثُّلُثِ . (وضَمانُ عبدٍ) أي قِنٍّ ولو مُكاتَبًا.

---

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه باطِلٌ في الأَصَحِّ، ويَصِحُّ بإِذْنِه، فإنْ عَيَّنَ للأداءِ كَسْبَه أو غيرَه قَضَى منهُ. وإلّا فالأَصَحُّ أنّه إنْ كان مأذونًا له في التِّجارةِ تَعَلَّقَ بما في يَدِه وما يَكْسِبُه بعد الإِذْنِ، وإلّا فَبِما يَكْسِبُهُ.

(بغيرِ إذنِ سيِّدِه باطِلٌ في الأصحِّ) وإنْ أَذِنَ له في التِّجارةِ وإنّما صحَّ خَلْعُ أمةٍ بمالٍ في ذِمَّتها بلا إذنٍ لأنها قد تضطَرُّ إليه لِنحوِ سوءِ عِشرَته نعم يصحُّ ضَمانُ مُكاتَبٍ لِسيِّدِه ومُبعَّضٍ في نوبَته بغيرِ إذنٍ بخلافِه في نوبةِ السَّيِّدِ ويُفَرَّقُ بينه وبين صِحّةِ شِرائِه لِنفسِه حينَئِذٍ بأنّ الضمانَ فيه التزامُ مالٍ في الذِّمّةِ على وجه التبرُّعِ وهو ليس من أهلِه حينَئِذٍ فإن قُلْتَ: ظاهِرُ كلامِهم صِحّةُ هِبَته حينَئِذٍ قُلْتُ يُفَرَّقُ بأنّ التزامَ الذِّمّةِ على وجه التبرُّعِ يُحتاطُ له لأنّ فيه غررًا فاشتُرِطَ له عَدَمُ حجْرٍ بالكُلّيّةِ ولا يكونُ ذلك إلا والنَّوْبةُ له لا غيرُ ثم رأيت ابنَ الرِّفعةِ فرّقَ بأنه في الشِّراءِ يدخُلُ في مِلْكِه ناجزًا جابرًا بخلافِه في الضمانِ وهو موافِقٌ لِقولي على وجه التبرُّعِ لكنّه يقتضي بُطْلانَ هِبَته حينَئِذٍ وليس بالواضِحِ فتعَيَّنَ أنْ يُزادَ في الفرقِ ما ذَكرتُه مِمّا يُخْرِجُ نحوَ الهِبةِ فتَأَمَّلْه. وبَحَثَ ابنُ الرِّفعةِ عَدَمَ صِحّةِ ضَمانِ القِنِّ الموقوفِ جزمًا بناءً على المشهورِ أنه لا يصحُّ عِتْقُه وبَحَثَ غيرُه صِحَّتَه بإذنِ الموقوفِ عليه ويوَجَّه بأنّ إذنَه يُسلِّطُ على التعلُّقِ بكسبِه المُستَحَقِّ له وهو قياسُ الأوجه من صِحَّته مِنَ الموصَى بمَنْفَعَته بإذْنُ الموصَى له وعليه ينبغي أنْ يُقال متى انتَقَلَ الوقفُ لِغيرِه بَطَلَ الضمانُ.

(ويصحُّ) ضَمانُ القِنِّ (بإذنِه) أي السَّيِّدِ بعد علمِه بقدرِ ما يضمَنُ لأنّ التعلُّقَ بمالِه وهَلْ معرفةُ المضمونِ له الآتي اشتراطُها مُعتَبَرةٌ مِنَ السّيِّدِ أو مِنَ العبْدِ والذي يتَّجِه اشتراطُها منهما لأنّ كُلًّا منهما مُطالَبٌ ويأتي أنّ وجهَ اشتراطِها اختلافُ الناسِ في المُطالَبةِ تشديدًا وضِدَّه والمُطالَبةُ هنا لهما فاتَّجهَ اشتراطُ علمِهما به ولومًا على سيِّدِه إذْ لا محذورَ ولا يلزَمُه امتثالُ أمرِ السّيِّدِ له به إذْ لا تسلُّطَ له على ذِمَّته بخلافِ بقيّةِ الاستخْدامات وإذا أدَّى بعد العِتْقِ فالرُّجوعُ له لأنه أدّى مِلْكه بخلافِ قبلِه (فإنْ عَيَّنَ) في إذنِه في الضمانِ لا بعده إذْ لا يُعتَبَرُ تعيينُه حينَئِذٍ كما هو ظاهِرٌ (للأداءِ كسبُه أو غيرُه) كمالِ التِّجارةِ (قضَى منه) عَمَلًا بتعيينِه نعم إنْ لم يفِ مالُ التِّجارةِ ولو لِتَعلُّقِ دَيْنٍ به لِتَقَدُّمِه على الضمانِ ما لم يحجُر عليه القاضي وإلا لم يتعلَّقْ به الضمانُ أصلًا اتُّبِعَ القِنُّ بالباقي إذا عَتَقَ كما اعتمده السبكيُّ لأنّ التعيين قَصرُ الطمَعِ عن تعلُّقِه بالكسبِ الذي اعتمده ابنُ الرِّفعةَ (وإلا) يُعَيِّنْ في إذنِه للأداءِ جِهةً (فالأصحُّ أنه إنْ كان مأذونًا له في التِّجارةِ تعلَّقَ) غُرمُ الضمانِ (بما في يدِه) رِبحًا ورَأس مالٍ (وما يكسِبُه بعد الإذنِ وإلا) يكنْ مأذونًا له فيها (ف) لا تعلُّقَ إلا (بما يكسِبُه) بعد الإذنِ كمُؤَنِ النكاحِ الواجِبةِ بإذنِه في الصّورَتَيْنِ نعم هذه لا تتعلَّقُ إلا بكسبِه بعد النكاحِ لأنها لا تجبُ إلا به بخلافِ المضمونِ به فإنّه ثابِتٌ حالَ الإذنِ فاندَفَعَ قولُ جمْعٍ بالتسويةِ بينهما.

(تنبيه) يُعلَمُ مِمّا مرَّ في الرهْنِ صِحّةُ ضَمنتُ مالَك على زَيْدٍ في رقَبةِ عبدي هذا أو في هذه العينِ فيتعلَّقُ بها لا غيرُ.

والأَصَحُّ اشْتِراطُ مَعْرِفَةِ المَضْمونِ لَه، وأنّه لا يُشْتَرَطُ قَبولُه ورِضاه، وَلا يُشْتَرَطُ رِضا المَضْمونِ عنه قَطْعًا، ولا مَعْرِفَتُه في الأَصَحِّ. وَيُشْتَرَطُ في المَضْمونِ كَوْنُه ثابِتًا. وَصَحَّحَ القديمُ ضَمانَ ما سَيَجِبُ، والمَذْهَبُ صِحّةُ ضَمانِ الدَّرَكِ بعد قَبْضِ الثَّمَنِ ....

(والأصحُّ اشتراطُ معرفةِ) الضامِنِ لِعَيْنِ (المضمونِ له) وهو صاحِبُ الديْنِ دون مُجَرَّدِ نَسبِه فلا يكفي ذلك لِتَفاوُت الناسِ في المُطالَبةِ تشديدًا وتَسهيلاً ولا معرِفةَ وكيلِه كما أفتَى به ابنُ عبدِ السّلامِ وغيرُه والتعليلُ مُصَرَّحٌ به لأنه قد يعزِلُه فإفتاءُ ابنِ الصلاحِ بالاكتفاءِ بمعرِفَته لأنّ أحكامَ العقدِ تتعلَّقُ به ضعيفٌ وإنْ بالَغَ الأذرَعيُّ في الانتصارِ له (و) الأصحُّ (أنه لا يُشترَطُ قَبولُه و) لا (رِضاه) لأنّ الضمانَ محضُ التزامٍ لا مُعاوَضةَ فيه وبِه يُعلَمُ أنه لا يُؤَثِّرُ ردُّه فنَقَلَ الزركشيُّ عن المحامِليِّ تأثيرَه إنّما يأتي على الضعيفِ أنه يُشترَطُ رِضاه والفرقُ بينه وبين الوكيلِ ظاهِرٌ.

(ولا يُشترَطُ رِضا المضمونِ عنه قطعًا) لِجَوازِ أداءِ دَيْنِ الغيرِ بغيرِ إذنِه فالتزامُه أولى وفيه وجهٌ لم يُعتَدَّ به لِشُذوذِه (ولا معرِفَتَه) حيًّا كان أو ميِّتًا (في الأصحِّ) كرِضاه ولأنّ ضَمانَه معروفٌ معه وهو يفعَلُ مع أهلِه وغيرِ أهلِه نعم يُشترَطُ كونُه مدينًا كما أفادَه قولُه (ويُشترَطُ في المضمونِ كونُه) أشارَ بحَذْفِه دَيْنًا هنا وذَكرَه في الرهْنِ إلى شُمولِه للعَيْنِ المضمونةِ ومنها الزكاةُ بعد التمَكُّنِ والعمَلِ المُلْتَزَمِ في الذِّمّةِ بالإجارةِ أو المُساقاةِ (ثابتًا) حالَ الضمانِ لأنه وثيقةٌ فلا يتقدَّمُ ثُبوتُ الحقِّ كالشهادةِ فلا يكفي جرَيانُ سبَبِ وُجوبِه كنَفَقةِ الغدِ لِلزَّوْجةِ ويكفي في ثُبوته اعترافُ الضامِنِ به وإنْ لم يثْبُتْ على المضمونِ شيءٌ كما صرَّحَ به الرافعيُّ بل الضمانُ مُتَضَمِّنٌ لاعترافِه بوُجودِ شَرائِطِه نظيرُ ما مرَّ في قَبولِ الحوالةِ وإنّما أهمَلا رابعًا ذَكرَه الغزاليُّ وهو كونُه قابِلاً لِلتَّبَرُّعِ به فخرج نحوُ قَوَدٍ وحَقِّ شُفعةٍ لِفَسادِه إذْ يرِدُ على طردِه حقُّ القسمِ للمَظْلومةِ يصحُّ تبَرُّعُها به ولا يصحُّ ضَمانُه لها وعلى عَكسِه دَيْنُ الله تعالى كالزكاةِ ودَيْنِ مريضٍ مُعسِرٍ أو ميِّتٍ فإنّه يصحُّ ضَمانُه مع عَدَمِ صِحّةِ التبَرُّعِ به. قال الإسنويُّ ولا بُدَّ مِنَ الإذنِ في أداءِ الزكاةِ لأجْلِ النيّةِ إلا أنْ تكون عن ميِّتٍ لِجَوازِ الاستقلالِ بها عنه اهـ ومثلُها الكفّارةُ.

(وصَحّحَ القديمُ ضَمانَ ما سيَجِبُ) وإنْ لم يجرِ سبَبُ وُجوبِه كثَمَنِ ما سيَبيعُه لأنّ الحاجةَ قد تمسُّ إليه ولا يجوزُ ضَمانُ نَفَقةٍ مُستَقْبَلةٍ للقَريبِ قطعًا لأنّ سبيلَها سبيلُ البِرِّ والصِّلةِ لا الدُّيونِ ولو قال أقرِض هذا مِائةً وأنا لها ضامِنٌ ففعَلَ ضَمِنَها على الأوجُه نظيرَ ما يأتي في ألقِ متاعَك في البحرِ وعَلَيَّ ضَمانُه بجامِعِ أنّ كُلًّا يحتاجُ إليه فليس المُرادُ بالضمانِ ما في هذا البابِ (والمذهَبُ صِحّةُ ضَمانِ الدركِ) ويُسمَّى ضَمانَ العُهْدةِ وإنْ لم يكنْ ثابِتًا لِمسِّ الحاجةِ إليه في غَريبٍ ونحوِه مِمَّنْ لو خرج مبيعُه أو ثَمَنُه مُستَحَقًّا لم يظفَر به على أنه ليس من ضَمانِ ما لم يجِبْ مُطْلَقًا لأنّ المُقابِلَ لو خرج عَمّا شُرِطَ تبَيَّنَ وُجوبُ ردِّ المضمونِ والدركِ بفتحِ الراءِ وسُكونِها التبعةُ أي المُطالَبةُ سُمّيَ به لالتزامِه الغرامةَ عند إدْراكِ المُستَحَقِّ عَيْنَ مالِه (بعد قَبْضِ) ما يضمَنُ من (الثمنِ) في التصويرِ الآتي والمبيعِ

وهو أنْ يَضْمَنَ للمُشْتَرِي الثَّمَنَ إنْ خرج المبيعُ مُسْتَحَقًّا أو مَعيبًا أو ناقِصًا لِنَقْصِ الصَّنْجةِ.

فيما نذكُره بعدُ لأنه إنّما يدخُلُ في ضَمانِ البائِعِ أو المُشتَرِي حينَئِذٍ وقبل القبْضِ وكذا معه كما هو ظاهِرٌ من كلامِهم لم يتحَقَّقْ ذلك فخرج ما لو باعَ الحاكِمُ عَقارَ غائِبٍ للمُدَّعي بدينِه فلا يصِحُّ أنْ يضمَنَ له دركه لِعَدَمِ القبْضِ ونحوِه إفتاءُ ابنِ الصلاحِ بأنه لو آجَرَ المدينُ وقفًا عليه بدَيْنِه وضَمِنَ ضامِنٌ دركه فبانَ بُطْلانُ الإجارةِ لم يلزَم الضامِنَ شيءٌ مِنَ الأجرةِ لِبَقاءِ الديْنِ الذي هو أجرةٌ بحالِه فلم يُفَوِّتْ عليه شيئًا (وهو أنْ يضمَنَ للمُشتَرِي الثمنَ) وقد عَلِمَ قدرَه وتَسلَّمَه البائِعُ (إنْ خرج المبيعُ) المُعَيَّنُ (مُستَحَقًّا) كأنْ خرج مرهونًا أو مأخوذًا بشُفعةٍ ببيعٍ سابِقٍ (أو معيبًا) وردَّه المُشتَرِي (أو ناقِصًا لِنقصِ) ما قُدِّرَ به مِنَ الكيْلِ أو الذرعِ أو الوزنِ كنقصِ (الصَّنجةِ) وردَّ أيضًا وهي بفتحِ الصادِ والسِّينُ أفصَحُ منها كما في القاموسِ وفي نُسخةٍ جعلُ اللام كافًا فيشمَلُ نقصَ القدرِ ونقصَ الصِّفةِ المشروطةِ كما إذا باعَه بشرطِ كونِ وزنِه كذا أو من نوعِ كذا وضَمِنَ ضامِنٌ عُهْدةَ ذلك وبيَّنَ بمُستَحَقًّا وما بعده صِحّةَ ضَمانِ دركِ فسادٍ يظهرُ في العقدِ باستحقاقٍ أو غيرِه ونحوِ رداءةِ جِنْسٍ أو عَيْبٍ أو تلَفٍ قبل قَبْضٍ أو بعده وقد انفَسخَ بنحوِ تقايُلٍ أو نقصِه عَمّا قُدِّرَ به مِمّا يقتضي الخيارَ لا الفسادَ وأل في الثمنِ للجِنْسِ فيشمَلُ كُلَّه كما تقرَّرَ وما لو ضَمِنَ بعضَه المُعَيَّنَ إنْ خرج بعضُ مُقابِلِه مُستَحَقًّا أو معيبًا أو ناقِصًا لِنقصِ صنْجةٍ أو صِفةٍ وحينَئِذٍ اندَفَعَ الاعتراضُ عليه وتَصويرُ غيرِ واحِدٍ له بغيرِ ذلك لِخُروجِه عَمّا الكلامُ فيه وهو الضمانُ للمُشتَرِي كما يُعرَفُ بتأمُّلِه ولو أطلَقَ ضَمانَ الدركِ أو العُهْدةِ اختَصَّ بما خرج مُستَحَقًّا لأنه المُتَبادرُ منه لا ما خرج فاسِدًا بغيرِ الاستحقاقِ وذِكرُه كالجُمْهورِ الضمانَ للمُشتَرِي فقط كأنه للغالِبِ لِصِحَّته للبائِعِ بأنْ يضمَنَ له المبيعَ بعد قَبْضِ المُشتَرِي له إنْ خرج الثمنُ المُعَيَّنُ ابتداءً أو عَمّا في الذِّمّةِ مُستَحَقًّا أو ناقِصًا لِنقصِ نحوِ صنْجةٍ أو معيبًا مثلًا وصورةُ ذلك أنْ يقولَ ضَمنت لَكَ عُهْدةَ الثمنِ أو المبيعِ أو دركِه أو خَلاصَك منه ولا يكفي قولُه خَلاصَ المبيعِ أو الثمنِ أو شَرَطَ كفيلٌ بخَلاصِ ذلك لأنه لا يستَقِلُّ بتَخليصه شرطَ كفيلٍ بالثمنِ كما عُلِمَ مِمّا مرَّ. ولو اختَلَفَ الضامِنُ والبائِعُ في نقصِ صنْجةِ الثمنِ ولا بَيِّنةَ حلَفَ الضامِنُ لأصلِ بَراءةِ ذِمَّته أو البائِعُ والمُشتَرِي حلَفَ البائِعُ لأنّ ذِمّةَ المُشتَرِي كانتْ مشغولةً وبِحَلِفِ البائِعِ يُطالِبُ المُشتَرِي وكذا الضامِنُ إنْ أقَرَّ أو ثَبَتَ بحُجّةٍ أُخرَى ويصِحُّ ضَمانُ الدركِ للمُسلَمِ إليه المُسلَمُ فيه بعد أدائِه إنِ استحَقَّ رأس المالِ المُعَيَّنَ لا للمُسلِمِ رأس المالِ إنِ استحَقَّ المُسلَمَ فيه لأنه لِكونِه في الذِّمّةِ يستَحيلُ فيه الاستحقاقُ بخلافِ المقْبوضِ ومن ثَمَّ لو اشتَرَى أرضًا ثم غرس أو بَنَى ثم استُحِقَّتْ لم يصِحَّ ضَمانُ الأرشِ إلا بعد القلْعِ ومعرفةِ قدرِه وللمُستَأجِرِ أو الأجيرِ أيضًا على وِزانِ ما ذُكِرَ ويصِحُّ أيضًا ضَمانُ دركِ دَيْنٍ قُبِضَ فإذا ضَمِنَ ابتداءً أو عَمّا في الذِّمّةِ له آخرُ دركَ نحوِ زَيْفِه أو نقصِ صنْجَته أُبْدِلَ الزيْفُ مِنَ المُؤَدِّي أو الضامِنِ وطالَبَ أحدُهما بالنقْصِ فإنْ طلَبَ الضامِنُ في الأولى أنْ يُعطيَه المُؤَدَّى لِيُبْدِلَه له لم يُعطِه قالها الماوَرديُّ، وتَخْييرُه بين المُؤَدِّي والضامِنِ يُحمَلُ على ما إذا ردَّ المُؤَدِّي وإلا لم يُطالِبِ

وَكَوْنُه لازِمًا، لا كَنُجومِ كِتابةٍ.

الضامِنُ بشيءٍ ومن ثَمَّ قَيَّدْتُ ما مرَّ بقولي وردَّه المُشتَري وقولي وردَّ أيضًا لأنه الذي في البيانِ عن المسعوديّ وجَزَمَ به في الأنوارِ وغيرُ واحِدٍ مِنَ الشُّرّاحِ ويوَجَّه بأنّ المضمون هنا كما يُعلَمُ مِمّا يأتي إنّما هو الماليّةُ الفائِتةُ ومع وُجودِ نحوِ المعيبِ بيَدِ المضمونِ له لا فواتَ عليه نعم لو رُفِعَ الأمرُ لِقاضٍ وفُسِخَ بنحوِ العيبِ وأبقاه تحتَ يدِه إلى مجيءِ مالِكِه فهَلْ له الآنَ مُطالَبةُ الضامِنِ لارتفاعِ العقدِ وخُروجِ المعيبِ عن مِلْكِه أو لا لأنه ما دامَ تحتَ يدِه فتَوَثُّقُه به باقٍ كُلٌّ مُحتَمِلٍ والثاني أقرَبُ إلى إطلاقِهم قالا وفيما إذا استحَقَّ المبيعَ يُطالِبُ الضامِنَ كالبائِعِ أو بعضِ المبيعِ طولِبَ الضامِنُ أي أو البائِعُ بِقِسطِ المُستَحَقِّ مِنَ الثمنِ فسخَ المُشتَري أم لا.

(تنبيه) التحقيقُ أنّ مُتعلَّقَ ضَمانِ الدركِ عَيْنُ الثمنِ أو المبيعِ إنْ بقيَ وسهُلَ ردُّه وبَدَلُه أي قيمَتُه إنْ عَسُرَ ردُّه للحيلولةِ ومثلُ المثليّ قيمةُ المُتقَوِّمِ إنْ تلِفَ وتعَلُّقُه بالبَدَلِ أظهَرُ لأنه ليس على قاعِدةِ ضَمانِ الأعيانِ من جِهةِ أنّ ضامِنَ الدركِ يغْرَمُ بدَلَ العينِ عند تلَفِها بخلافِ ضامِنِ العينِ المغْصوبةِ والمُستعارةِ وفي المطْلَبِ ليس المضمونُ هنا ردَّ العينِ أي وحدَها وإلا لَزِمَ أنْ لا تجِبَ قيمَتُها عند التلَفِ بل المضمونُ الماليّةُ عند تعَذُّرِ الردِّ حتى لو بانَ الاستحقاقُ والثمنُ في يدِ البائِعِ لا يُطالَبُ الضامِنُ ببَدَلِه فعُلِمَ أنّ ضَمانَ الثمنِ المُعَيَّنِ الباقي بيَدِ البائِعِ ضَمانُ عَيْنٍ فيَبْطُلُ العقدُ بخُروجِه مُستَحَقًّا لأنّ الردَّ هنا لم يتوَجَّهْ لِبَدَلٍ أصلاً بل للعَيْنِ المُتعَيِّنةِ بالعقدِ ومن ثَمَّ لو تعَذَّرَ ردُّها لم يغْرَم الضامِنُ بَدَلَها كما تقرَّرَ وأنّ ضَمانَ الثمنِ الذي ليس كذلك ضَمانُ ذِمّةٍ فلا بُطْلانَ بتَبَيُّنِ استحقاقِه لأنّ الردَّ هنا لم يتوَجَّهْ للعَيْنِ بل لِماليَّتِها عند تعَذُّرِ ردِّها كما تقرَّرَ أيضًا وبهذا اندَفَعَ ما قد يُقالُ أيُّ فرقٍ بين المُعَيَّنِ وغيرِه مع توَقُّفِ صِحّةِ ضَمانِه على قَبْضِ البائِعِ له وغيرِ المُعَيَّنِ يتعَيَّنُ بقَبْضِه من غيرِ نَظَرٍ إلى عَدَمِ تعيينِه في العقدِ ووجه اندِفاعِه ما عُلِمَ مِنَ الفرقِ الواضِحِ بينهما فتَأَمَّلْ ذلك كُلَّه فإنّ كلامَ المُتَأخّرين أوهَمَ تناقُضًا لهم فيه وهو لا يندَفِعُ إلا بما تقرَّرَ كما أفادَه كلامُ شيخِنا وغيرِه ولا يجري ضَمانُ الدركِ في نحوِ الرهْنِ كما بَحَثَه أبو زُرعةَ لأنه لا ضَمانَ فيه (وكونُه لازِمًا) وإنْ لم يستَقِرَّ كثَمَنِ مبيعٍ لم يُقْبَض وكَمَهْرٍ قبل وطْءٍ (لا كنُجومِ كتابةٍ) لِقُدْرةِ المُكاتَبِ على إسقاطِها متى شاءَ فلا معنى لِلتَّوَثُّقِ به وكذا جعلُ الجعالةِ قبل الفراغِ كما سيَذْكُرُه.

(تنبيه) اعترَضَ المتْنُ باقتضائِه صِحّةَ ضَمانِ الغيرِ لِدُيونِ السّيِّدِ على المُكاتَبِ من نحوِه مُعامَلةً والأصحُّ وِفاقًا لأكثرِ المُتَأخّرين عَدَمُ صِحّةِ ضَمانِها بناءً على الأصحِّ من تناقُضٍ فيه وهو سُقوطُها بتعجيزِه وكلامُهما هنا صريحٌ في ذلك بخلافِ ضَمانِها لأجْنَبيٍّ فإنّه يصحُّ إذْ لا مانِعَ ويرُدُّ بمَنْعِ اقتضائِه ذلك إذْ إدْخالُه الكافَ عليها اقتضَى عَدَمَ انحِصارِ البُطْلانِ فيها فإن قُلْتَ: مرَّتْ صِحّةُ الحوالةِ بها وعليها لِما مرَّ مِنَ التوجيه فهَلاّ جرَى ذلك هنا مع استواءِ البابينِ في اشتراطِ اللُّزومِ قُلْتُ يُفَرَّقُ بأنّ الضمانَ فيه شَغْلُ ذِمّةٍ فارِغةٍ فاحتيطَ له باشتراطِ عَدَمِ قُدْرةِ المضمونِ عنه على إسقاطِه لِئَلاّ يغْرَمَ ثم

وَيَصِحُّ ضَمانُه الثَّمَنَ في مُدّةِ الخيارِ في الأَصَحِّ. وَضَمانُ الجُعْلِ كالرّهْنِ بِهِ.

يحصُلَ التعجيزُ فيتَضَرَّرَ الضامِنُ حينَئِذٍ بفَوات ما أخَذَ منه لا لِمعنًى بخلافِ الحوالةِ فإنّ الذي فيها مُجَرَّدُ التحوُّلِ الذي لا ضَرَرَ على المُحتالِ فيه لأنه إنْ قَبَضَ مِنَ المُكاتَبِ فذاك وإلا أخَذَ مِنَ السّيِّدِ فلم ينظُر لِقُدْرةِ المُحالِ عليه على ذلك فتَأمَّلْه فإنّه خَفيٌّ والمُرادُ باللازِمِ ما لا تسلُّطَ على فسخِه من غيرِ سبَبٍ ولو باعتبارِ وضعِهِ.

(و) من ثَمَّ (يصبحُ ضَمانُ الثمنِ) للبائعِ (في مُدّةِ الخيارِ) للمُشتَري (في الأصحِّ) لأنه آيِلٌ لِلُزومِ بنفسِه أمّا إذا كان الخيارُ لهما فالثمنُ موقوفٌ أو للبائعِ فمِلْكُ المبيعِ له ومِلْكُ الثمنِ للمُشتَري فلا ثَمَنَ عليه حتى يضمَنَ وبالإجازةِ يمْلِكُه البائعُ مِلْكًا مُبْتَدَأً لا تبيُّنًا كما مرَّ وقولُ الشيْخَيْنِ عن المُتَوَلّي يصحُّ الضمانُ هنا بلا خلافٍ مُفَرَّعٌ على الضعيفِ أنه مع ذلك مِلْكٌ للبائعِ نعم لو قيلَ فيما إذا تخَيَّرا أنّ الضمانَ يوقَفُ فإنْ بانَ مِلْكُ البائعِ له لِوُجودِ الإجازةِ بانَتْ صِحّةُ الضمانِ وإلا فلا لم يبعُدْ لأنّ العِبْرَةَ في العُقودِ بما في نفسِ الأمرِ (وضَمانُ الجعلِ كالرهنِ به) فيصِحُّ بعد الفراغِ لِلُزومِه لا قبله لِجَوازِه مع كونِه لا يئولُ لِلُّزومِ بنفسِه بل بالعمَلِ وبِه فارَقَ الثمنَ في مُدّةِ الخيارِ.

(تنبيه مُهِمٌّ) وقَعَ لهم في مبحَثِ اشتراطِ لُزومِ الديْنِ في الرهْنِ والحوالةِ والضمانِ ما يوهِمُ التنافي وبَيانُه مع الجوابِ عنه وإنْ لم أرَ من تنبيهٍ لِذلك كُلِّه أنهم صرَّحوا بأنّ كُلَّ ما صحَّ رهْنُه صحَّ ضَمانُه وعَكسُه واستثْنَوْا صورًا يصحُّ ضَمانُها لا رهْنُها لِعَدَمِ الديْنِ فيها كالدركِ وردِّ الأعيانِ المضمونةِ وإحضارِ البُدْنِ وكذا من درهَمٍ إلى عَشَرةٍ على مقالةٍ يُتعَجَّبُ مِمَّنْ نَقَلَها موهِمًا صِحَّتَها مع ما فيها مِنَ التحَكُّمِ الصِّرفِ لاستواءِ الجَميعِ في أنّ العلمَ به شرطٌ فإنْ نافاه هذا فليَبْطُلْ في الكُلِّ أو لا فلا ثُمَّ كلامُهم في تلك الكُلّيّةِ قاضٍ بأنه لا يُشتَرَطُ في هذَيْنِ استقرارُ الديْنِ كأجرةٍ قبل انتفاعٍ في إجارةِ العينِ ولا صِحّةِ الاعتياضِ عنه فيصِحُّ كُلٌّ منهما بدَيْنِ السّلَمِ وهو المُسلَمُ فيه وبالدّيةِ والزكاةِ بتَفصيلِهما نعم الرهْنُ لِزَكاةٍ تعلَّقَتْ بالعينِ لا يصحُّ بخلافِ ضَمانِها لِصِحَّته بردِّ الأعيانِ المضمونةِ وخالَفوا هذا في الحوالةِ فاشتَرَطوا صِحّةَ الاعتياضِ عن دَيْنِها المُحالِ به وعليه فلا يصحُّ بدَيْنِ سلَمٍ ولا إبِلِ ديةٍ ولا زَكاةٍ ولا عليها وكأنهم نَظَروا إلى أنها مُعاوَضةٌ أو استيفاءٌ وكُلٌّ منهما يستَدْعي صِحّةَ الاعتياضِ بخلافِ ذَيْنِك فإنّ كُلًّا منهما وثيقةٌ والتوَثُّقُ يحصُلُ بمُجَرَّدِ اللُّزوم لأنه لِخَشيةِ لِفَوات وهي مُنْتَفيةٌ عند لُزومِ سبَبِه. وأمّا قولُ ابنِ العِمادِ هي أوسعُ منهما لأنها رُخْصةٌ وجَرَى وجهٌ بصِحَّتها على مَنْ لا دَيْنَ عليه بخلافِهما فهو مِمّا يُتعَجَّبُ منه لِمُخالَفَته لِصَريحِ كلامِهم مع فسادِ استنتاجِه لإطلاقِ الأوسعيّةِ مِمّا عَلَّلَ به إلا على اعتبارٍ بعيدٍ لكنْ بفَرضِه إنّما يُعَبَّرُ عنه بكونِها أوسعُ منهما من حيثيّةٍ لا مُطْلَقًا كما هو واضِحٌ وفَرَّقوا أيضًا بينها وبينهما ففَصَّلوا فيها في نُجومِ الكتابةِ ودَيْنِ المُعامَلةِ تفصيلاً مُخالِفًا لِما فصَّلوه في الضمانِ المُلْحَقِ به الرهْنُ وكأنهم لَمَحوا في الفرقِ ما قَدَّمْتُه آنِفًا فتَأمَّلْ ذلك كُلَّه فإنّه نفيسٌ مُهِمٌّ.

وَكَوْنُه مَعْلومًا في الجديدِ. والإبْراءُ مِن المجْهولِ باطِلٌ في الجديدِ إلّا من إبِلِ الدّيةِ،

(وكونُه معلومًا) لِلضّامِنِ فقط جِنْسًا وقدرًا وصِفةً وعَيْنًا خلافًا لِقولِ الزركشيّ المذهَبُ جوازُ ضَمانِ ما عُلِمَ قدرُه وإنْ جُهِلَ صِفَتُه (في الجديدِ) لأنه إثباتُ مالٍ في الذِّمّةِ لِآدَميٍّ بعقدٍ فلم يصحَّ مع الجهلِ كالثمنِ نعم لو قال جاهِلٌ بالقدرِ ضَمِنت لَكَ الدراهِمَ التي على فُلانٍ كان ضامِنًا لِثلاثةٍ على الأوجه وكذا لو بَرَّأه مِنَ الدراهِمِ ولا نظر لِمَنْ يقولُ أقَلُّ الجمْعِ اثْنانِ لأنه شاذٌّ ومن ثَمَّ لو قال له عَليَّ دراهِمَ لَزِمَه ثلاثةٌ وفارَقَ آجَرتُكَ الشُّهورَ بأنه عقدُ مُعاوَضةٍ محضةٍ فإن قُلْتَ: قد يكونُ ما على الأصيلِ دون ثلاثةٍ قُلْتُ: يُؤْخَذُ الضامِنُ بإقرارِه أنها على الأصيلِ وأيضًا فمَنْ ضَمِنَ ثلاثةً ضَمِنَ دونَها بالأولى (والإبْراءُ) المُؤَقَّتُ والمُعَلَّقُ بغيرِ الموت وإلا كإذا مِتّ فأنْتَ بَريءٌ أو أنْتَ بَريءٌ بعد موتي كان وصيّةً والذي لم يذْكُر فيه المُبَرَّأ منه ولا نوى (ومن المجهولِ) في واحِدٍ مِمّا ذُكِرَ لِلدّائِنِ لا وكيلِه أو للمَدينِ لكنْ فيما فيه مُعاوَضةٌ كأنْ أبرَأتني فأنْت طالِقٌ لا فيما عَدا ذلك على المُعتَمَدِ (باطِلٌ في الجديدِ) لأنّ البراءةَ مُتَوَقِّفةٌ على الرِّضا ولا رِضا بعقلٍ مع الجهلِ نعم لا أثَرَ لِجهلٍ تُمْكِنُ معرِفَتُه أخذًا من قولِهم لو كاتَبَه بدراهِمَ ثم وضعَ عنه دينارَيْنِ مُريدًا ما يُقابِلُهما مِنَ القيمةِ صحَّ ويكفي في النقْدِ الرائِجِ علمُ العدَدِ وفي الإبْراءِ من حِصَّته من مورِّثِه علمُ قدرِ التركةِ وإنْ جُهِلَ قدرُ جِهَته ويأتي في الخُلْعِ مالَه تعَلُّقٌ بذلك ولأنّ الإبْراءَ ومثلُه التركُ والتحليلُ والإسقاطُ تمليكٌ للمَدينِ ما في ذِمَّته أي الغالِبُ عليه ذلك دون الإسقاطِ على المُعتَمَدِ ومن ثَمَّ لو قال لأحدِ مدينَيْه أبرَأْتُ أحدَكُما لم يصحَّ بخلافِ ما لو عَلِمَه وجهِلَ مَنْ هو عليه فإنّه يصحُّ على ما جزَمَ به بعضُهم وإنّما لم يشترَطْ قَبولَ المدينِ ولم يرتَدَّ بردِّه نَظَرًا لِشائِبةِ الإسقاطِ فإنْ قُلْت لِمَ غَلَّبوا في علمِه شائِبةَ التمليكِ وفي قَبولِه شائِبةَ الإسقاطِ قُلْتُ لأنّ القبولَ أدوَنُ ألا ترَى إلى اختيارِ كثيرين من أصحابِنا جوازَ المُعاطاةِ في نحوِ البيعِ والهِبةِ ولم يختاروا صِحّةَ نحوِ بيعِ الغائِبِ وهِبَته ولو أبرَأَ ثم ادَّعَى الجهلَ لم يُقْبَلْ ظاهِرًا بل باطِنًا ذَكرَه الرافعيُّ لكنْ في الأنْوارِ أنه إنْ باشَرَ سبَبَ الدينِ لم يُقْبَلْ وإلا كدَيْنٍ ورِثَه قُبِلَ وفي الجواهِرِ نحوُه فليُخَصَّ به كلامُ الرافعيّ وفيها أيضًا عن الزبيليّ تُصَدَّقُ الصغيرةُ المُزَوَّجةُ إجبارًا بيَمينِها في جهلِها بمَهْرِها.

قال الغزّيّ وكذا التكبيرةُ المُجْبَرةُ إنْ دَلَّ الحالُ على جهلِها وهذا أيضًا يُؤَيِّدُ ما في الأنْوارِ قال المُتَوَلّي ويجوزُ بَذْلُ العِوَضِ في مُقابَلةِ الإبْراءِ اهـ وعليه فيمْلِكُ الدائِنُ العِوَضَ المبذولَ له بالإبْراءِ ويبرأُ المدينُ وطَريقُ الإبْراءِ مِنَ المجهولِ أنْ يُبْرِئَه مِمّا يعلَمُ أنه لا ينقُصُ عن الدينِ كألفٍ شَكَّ هل دَيْنُه يبلُغُها أو ينقُصُ عنها وإذا لم تبلُغَ الغيبةُ المُغْتابَ كفَى فيها الندَمُ والاستغْفارُ له. فإنْ بَلَغَتْه لم يصحَّ الإبْراءُ منها إلا بعد تعيينِها بالشخْصِ بل وتعيينِ حاضِرِها فيما يظهرُ إنِ اختَلَفَ به الغرضُ ولو أبرَأه من مُعَيَّنٍ مُعتَقِدًا أنه لا يستَحِقُّه فبانَ أنه يستَحِقُّه بَرِئَ (إلا) الإبْراءَ (من إبِلِ الدّيةِ) فإنّه صحيحٌ مع الجهلِ بصِفَتِها لأنهم اغتَفَروا ذلك في إثباتِها في ذِمّةِ الجاني فكذا هنا وإلا لِتعَذُّرِ الإبْراءُ منها بخلافِ

ويَصِحُّ ضَمانُها في الأصَحِّ. ولو قال: ضَمنت ما لَك على زَيْدٍ من دِرْهَمٍ إلى عَشَرةٍ فالأصَحُّ صِحَّتُه، وأنّه يكون ضامِنًا لِعَشَرةٍ.
قُلْتُ: الأصَحُّ لِتِسْعةٍ، واللَّه أعْلَمُ.

غيرِها لإمكانِ معرِفَته بالبحثِ عنه (ويصحُّ ضَمانُها في الأصحِّ) كالإبْراءِ للعلمِ بسِنِّها وعَدَدِها ويُرجَعُ في صِفَتِها لِغالِبِ إبِلِ البلَدِ.

(ولو قال ضَمنتُ مالَك على زَيدٍ) أو أبرَأْتُك أو نَذَرتُ لَك مثلاً وكذا أحلْتُك كما هو ظاهِرٌ (من درهَم إلى عَشَرةٍ فالأصحُّ صِحَّتُه) لانتفاءِ الغررِ بذِكرِ الغايةِ (و) الأصحُّ (أنه يكونُ ضامِنًا لِعَشَرةٍ) ومُبْرِئًا منها وناذِرًا لها إدْخالاً للغايَتَيْنِ.

(قُلْتُ الأصحُّ) أنه يكونُ ضامِنًا (لتسعةٍ) ومُبْرِئًا منها وناذِرًا لها (والله أعلمُ) إدْخالاً للأوَّلِ فقط لأنه مبدَأُ الالتزامِ ولِتَرَتُّبِ صِحّةِ ما بعده عليه بل قيلَ لِثَمانيةٍ إخراجًا لهما لأنه اليقينُ فإن قُلْتَ: مِمّا يُضعِفُ هذَيْنِ ويُرَجِّحُ الأوَّلَ قولُهم إذا كانتِ الغايةُ من جِنْسِ المُغَيّا دَخَلَتْ قُلْتُ هذا في غيرِ ما نحنُ فيه لأنه في الأُمورِ الاعتباريّةِ وما نحنُ فيه في الأمورِ الالتزاميّةِ وهي يُحتاطُ لها ويأتي ذلك في الإقرارِ كما سيَذْكُرُه ويأتي ثَمَّ زيادةٌ على ما هنا ولو لُقِّنَ صيغةٌ نحوُ إبْراءٍ ثم قال جهِلْت مدْلولَها وأمكنَ عادةً خَفاءُ ذلك عليه قُبِلَ وإلا فلا كما يأتي في النذْرِ.

(فرعٌ) ماتَ مدْيَنُ فسألَ وارِثُه دائِنَه أنْ يُبْرِئَه ويكون ضامِنًا لِما عليه فأبرَأه على ظَنِّ صِحّةِ الضمانِ وأنّ الديْنَ انتَقَلَ إلى ذِمّةِ الضامِنِ لم يصحَّ الإبْراءُ لأنه بَناه على ظَنِّ انتقالِه لِلضّامِنِ ولم ينتَقِلْ إليه لأنّ الضمانَ بشرطِ بَراءةِ الأصيلِ باطِلٌ ودليلُ بُطْلانِ الإبْراءِ قولُ الأُمِّ وتَبِعوه لو صالَحَه من ألفٍ على خمسمِائةٍ صُلْحَ إنْكارٍ ثم أبرَأه من خمسِمائةٍ ظانًّا صِحّةَ الصُّلْحِ لم يصحَّ الإبْراءُ عن الخَمْسِمائةِ التي أبرَأ منها وقولُهم لو آتى المُكاتَبُ لِسيِّدِه بالنُّجومِ فأخَذَها منه وقال له اذْهَبْ فأنْتَ حُرٌّ ثم خرج المالُ مُستَحَقًّا بأنْ عُدِمَ عِتقُه لأنه إنّما أعتَقَه بظَنِّ سلامةِ العِوَضِ وقولُهم لو آتى بالبيعِ المشروطِ في بيعٍ على ظَنِّ صِحّةِ الشرطِ بَطَلَ أو مع علمِه بفَسادِه صحَّ ولا يُنافيه صِحّةُ الرهْنِ بظَنِّ الوُجوبِ لِما مَرَّ في المناهي ولِما ذَكرَ البُلْقينيُّ ذلك.

قال وهذا يدُلُّ على أنّ بانيَ الأمرِ في نحوِ ذلك على ما اعتَقده مُخالِفًا لِما في الباطِنِ لا يُؤاخِذُ به وتزييفُ الإمامِ لِقولِ القاضي الموافِقِ لِذلك مُزَيَّفٌ ا هـ.

ويُؤْخَذُ من قولِه في نحوِ ذلك أنه لا بُدَّ في تصديقِه من قَرينةٍ تقضي بصِدْقِ ما ادَّعاه مِنَ الظنِّ ووَقَعَ لِجَمْعٍ مُفتين وغيرِهم اعتمادُ خلافِ بعضِ ما قَررناه فاحذَره ولو أبرَأه في الدُّنْيا دون الآخِرةِ بَرِئَ فيهما لأنّ أحكامَ الآخِرةِ مبنيّةٌ على الدُّنْيا ويُؤْخَذُ منه أنّ مثلَه عَكسُه إلا أنْ يُقال إنّه إبْراءٌ مُعلَّقٌ لكنْ مرَّ صِحّةُ تعليقِه بالموت فيُمْكِنُ أنْ يُقال هذا مثلُه ولو قال أبرَأْتُك مِمّا لي عليك وله عليه دَيْنٌ أصليٌّ ودَيْنُ ضَمانٍ بَرِئَ منهما.

فَصْلٌ

المذْهَبُ صِحّةُ كَفالةِ البدَنِ. فإنْ كَفَلَ بَدَنَ مَنْ عليه مالٌ لم يُشْتَرَط العِلْمُ بقدرِه، ويُشْتَرَطُ كَوْنُه مِمّا يَصِحُّ ضَمانُه، والمذْهَبُ صِحّتُها بِبَدَنِ مَنْ عليه عُقوبةٌ لِآدَميٍّ كَقِصاصٍ وحَدِّ قَذْفٍ، ومَنْعُها في حُدودِ اللّه تعالى.

وَتَصِحُّ بِبَدَنِ صَبيٍّ ومَجْنونٍ ....

(فصلٌ) في قَسمِ الضمانِ الثاني

وهو كفالةُ البدَنِ وفيها خلافُ أصلِه قولُ الشافعيِّ ﵁ إنّها ضعيفةٌ (والمذهَبُ) منه (صِحّةُ كفالةِ البدَنِ) وهي التزامُ إحضارِ المكفولِ أو جزءٍ منه شائعٌ كعُشرِه أو ما لا بقاءَ بدونِه كروحِه أو رأسِه أو قَلْبِه إلى المكفولِ له لإطباقِ الناسِ عليها ومسيسِ الحاجةِ إليها ومعنى ذلك أنها ضعيفةٌ من جِهةِ القياسِ لأنّ الحُرَّ لا يُدْخِلُه تحتَ اليدِ ويُشتَرَطُ تعيينُه فلا يصحُّ كفَلْتُ بَدَنَ أحدِ هذَيْنِ (فإنْ كفَلَ) بفتحِ الفاءِ أفصَحُ من كسرِها (بَدَنَ) عَدّاه كغيرِه بنفسِه لأنه بمعنى ضَمِنَ لكنْ قيلَ أئِمّةُ اللُّغةِ لم يستعمِلوه إلا مُتعَدّيًا بالباءِ اهـ.

ولَعَلّه لِكونِه الأفصَحَ أمّا كفَلَ بمعنى عالَ كما في الآيةِ فمُتعَدٍّ بنفسِه دائمًا أي وما ورَدَ في حديثِ الغامِديّةِ الآتي الباءُ فيه زائدةٌ تأكيدًا (مَنْ عليه مالٌ) أو عنده مالٌ ولو أمانةً (لم يُشتَرَطِ العلمُ بقدرِه) لِما يأتي أنه لا يغرَمُه (ويُشتَرَطُ كونُه) أي ما على المكفولِ (مِمّا يصحُّ ضَمانُه) فلا تصحُّ ببَدَنِ مُكاتَبٍ بالنُّجوم أمّا غيرُها ففيه ما مرَّ في شرحِ قولِه وكونُه لازمًا ولا ببَدَنِ مَنْ عليه نحوُ زَكاةٍ كذا أطلَقَه الماوَرديُّ ومحلُّه إنْ تعَلَّقَتْ بالعينِ قبلَ التمَكُّنِ بخلافِ ما إذا كانتْ في الذّمّةِ أو تعَلَّقَتْ بالعينِ وتَمَكَّنَ منها لِصِحّةِ ضَمانِ الأولى ومثلُها الكفّارةُ وضَمانُ ردِّ الثانيةِ.

(والمذهَبُ صِحّتُها بِبَدَنِ) كُلِّ مَنِ استُحِقَّ حُضورُه مجلِسَ الحُكمِ عند الطلَبِ لِحَقِّ آدميٍّ ككفيلٍ وأجيرٍ وقِنٍّ آبِقٍ لِمولاه وامرَأةٍ لِمَنْ يدَّعي نِكاحَها لِيُثْبِتَه أو لِمَنْ أثْبَتَ نِكاحَها لِيُسلِّمَها له وكذا عَكسُه كما هو ظاهِرٌ (ومَنْ عليه عُقوبةُ آدميٍّ كقِصاصٍ وحَدِّ قَذْفٍ) لأنه حقٌّ لازِمٌ فأشبَهَ المالَ مع أنّ الأوّلَ يدخُلُه المالُ ولِذا مثَّلَ بمِثالينِ (ومَنْعِها في حُدودِ الله تعالى) وتعازيرِه كحَدِّ سرِقةٍ لأنّا مأمورون بسِتْرِها والسّعيِ في إسقاطِها ما أمكنَ ومعنى تكفُّلَ أنْصاريٌّ بالغامِديّةِ بعد ثُبوت زِناها إلى أنْ تلِدَ أنه قامَ بمُؤَنِها ومَصالِحِها على حدِّ ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ [آل عمران: ٣٧] وبِه يُرَدُّ استشكالُ تصَوُّرِ الكفالةِ هنا مع وُجوبِ الاستيفاءِ فورًا. وبَحَثَ الأذرَعيُّ في حدٍّ تحتم ولم يسقُطْ بالتوبةِ صِحّةَ التكفُّلِ ببَدَنِ مَنْ هو عليه ويُنافيه إنْ لم يرِدْ حدُّ قاطِعِ الطريقِ فقط جوابُهم عن الخبَرِ المذكورِ.

(ويصحُّ ببَدَنِ صبيٍّ ومَجْنونٍ) لأنه قد يستَحِقُّ إحضارَهما لِيَشهَدَ مَنْ لم يعرِف اسمَهما ونَسبَهما عليهِما بنحوِ إتْلافٍ ويُشتَرَطُ إذنُ وليِّهِما فيُطالَبُ بإحضارِهما ما بقيَ حجْرُه وبَحَثَ الأذرَعيُّ اشتراطَ

ومَحْبوسٍ وغائِبٍ ومَيِّتٍ ليُحْضِرَه فَيَشْهَدَ على صورَتِهِ. ثُمَّ إنْ عَيَّنَ مَكان التَّسْليمِ تَعَيَّنَ وإلّا فَمَكانُها، ويَبْرأُ الكفيلُ بتَسْليمِه في مَكانِ التَّسْليمِ بلا حائِلٍ كَمُتَغَلِّبٍ، ....

إذنِ وليّ السّفيه وله احتمالٌ بخلافِه وهو الذي يظهرُ ترجيحُه لِصِحّةِ إذنِه فيما يتعَلَّقُ بالبدَنِ كما يُعلَمُ مِمّا مرَّ فيه ثم رأيت غيرَه قال إنّ هذا هو ظاهِرُ كلامِهم ومثلُه القِنُّ فيُعتبَرُ إذنُه لا إذنُ سيِّدِه اهـ. وإنّما يظهرُ فيما لا يتوَقَّفُ على السّيِّدِ كإتْلافِه الثابِتَ بالبيِّنةِ (ومَحبوسٍ) بإذنِه لِتَوَقُّعِ خَلاصِه كما يصحُّ ضَمانُ مُعسِرِ المالِ (وغائِبٍ) كذلك وإنْ كان فوقَ مسافةِ القصرِ فيلْزَمُه الحُضورُ معه سواءٌ أكان ببَلَدٍ بها حاكِمٌ حالَ الكفالةِ أو بعدها طلَبَ إحضارَه بعد ثُبوت الحقِّ أو قبله للمُخاصَمةِ على المُعتَمَدِ خلافًا لِلزَّركشيّ وغيرِه لأجْلِ إذنِه في ذلك فهو المورِّطُ لِنفسِه (ومَيِّتٌ ليُحضِرَه فيشهَدَ) بضَمِّ أوّلِه وفتحِ ثالِثِه (على صورَته) لِعَدَمِ العلم باسمِه ونَسبِه لأنه قد يحتاجُ لِذلك ومحلُّه قبل الدفنِ لا بعده وإنْ لم يتغَيَّر وعَدَمُ النقلِ المُحرَّمِ وأنْ لا يتغَيَّرَ في مُدّةِ الإحضارِ وإذنُ الوليّ في مثلِ هذه الأحوالِ لَغْوٌ ذَكرَه الأذرَعيُّ وبَحَثَ في المطْلَبِ اشتراطَ إذنِ الوارِثِ أي إنْ تأهَّلَ وإلا فوَلِيُّه كناظِرِ بيت المالِ ووافَقَه الإسنويُّ ثم بَحَثَ اشتراطَ إذنِ جميعِ الورَثةِ وتعَقَّبَه الأذرَعيُّ بأنّ كثيرين صوَّروا مسألةَ المتْنِ بما إذا كفَلَه بإذنِه في حياته اهـ. ويُجابُ بحَمْلِ الأوَّلِ على ما إذا لم يأذَنْ أمّا مَنْ لا وارِثَ له كذِمّيٍّ ماتَ ولم يأذَنْ فظاهِرٌ أنه لا تصحُّ كفالَتُه (ثم إنْ عَيَّنَ مكان التسليم) في الكفالةِ (تعَيَّنَ) إنْ صلَحَ سواءٌ أكان ثَمَّ مُؤْنةٌ أم لا وبَحَثَ الأذرَعيُّ اشتراطَ رِضا المكفولِ ببَدَنِه به وفيه وقفةٌ (وإلا) يُعَيِّنْ (فمَكانُها) يتعَيَّنُ إنْ صلُحَ أيضًا كالسّلَم نعم كلامُهم هنا يُفهَمُ أنه لا يُشترَطُ بَيانُ محَلِّ التسليم وإنْ لم يصلُح له موضِعُ التكفُّلِ أو كان له مُؤْنةٌ وهو مُخالِفٌ لِنظيرِه في السّلَمِ المُؤَجَّلِ فيحتَمِلُ التسويةَ ويحتَمِلُ الفرقَ. قال الدميريّ وهو أنّ وضعَ السّلَم التأجيلُ، والضمانِ الحُلولُ وأنّ ذاك عقدُ مُعاوَضةٍ وهذا محضُ غَرامةٍ والتزامٍ وفي كِلا فرقَيْه نَظَرٌ وإنْ جزَمَ بثانيهما شيخُنا وتَبِعته في شرحِ الإرشادِ. أمّا أوّلاً فلأنّا نَمْنَعُ أنّ وضعَ الضمانِ الحُلولُ وأمّا ثانيًا فكُلٌّ منهما عقدُ غررٍ ومع الغررِ لا تُفارِقُ المُعاوَضةُ الالتزامَ كما هو واضِحٌ وقد يُفرَّقُ بأنه يُحتاطُ للأموالِ لاختلافِ حِفظِها باختلافِ المحالِّ ما لا يُحتاطُ لَلأبدانِ لِما مرَّ من جوازِ إركابِ البحرِ ببَدَنِ المولى لا بمالِه وحينَئِذٍ فما هناك مالٌ فاحتيطَ له ببَيانِ مَحَلِّ التسليمِ شرطُه وما هنا بَدَنٌ أذِنَ صاحِبُه فلم يحتَجْ لِبَيانِه ولا نظر هنا لِمُؤْنةِ المُحضِرِ لأنها ليستْ على الكفيلِ العاقِدِ فلا غررَ عليه بل على المكفولِ بخلافِ المُؤْنةِ ثم أمّا إذا لم يصلُح فأقرَبُ محَلٍّ صالِحٍ على الأوجُه من ترَدُّدٍ فيه (ويبرَأُ الكفيلُ بتَسليمِه) مصدَرٌ مُضافٌ للفاعِلِ أو المفعولِ أي بنفسِه أو وكيلِه المكفولِ من بَدَنٍ أو عَيْنٍ إلى المكفولِ له أو وارِثِه (في مكانِ التسليم) المُتعَيِّنِ بما ذُكِرَ وإنْ لم يُطالِبْه به. وقَضيّةُ كلامِهم أنه لو كفَلَ واحِدٌ بَدَنَ اثنيْنِ لم يبرَأْ إلا بإحضارِهِما كانا مُتَضامِنَيْنِ وهو ظاهِرٌ (بلا حائِلٍ) بينه وبين المكفولِ له ولو محبوسًا بحَقٍّ لإتيانِه بما لَزِمَه بخلافِ ما إذا سلَّمَه له بحَضرةِ مانِعٍ (كمُتَغَلِّبٍ) يمْنَعُه منه فلا يبرَأُ لِعَدَمِ حُصولِ المقْصودِ نعم إنْ قَبِلَ مُخْتارًا بَرِئَ وخرج

وبأنْ يَحْضُرَ المكْفولُ به ويَقولَ سَلَّمت نفسي عن جِهةِ الكفيلِ، ولا يَكْفي مُجَرَّدُ حُضورِهِ. فإنْ غابَ لم يَلْزَم الكفيلَ إحْضارُه إنْ جَهِلَ مَكانه، وإلّا فَيَلْزَمُه، ....

بمَكانِ التسليمِ غيرُه فلا يلزَمُه قَبولُه فيه إنْ كان له غرضٌ في الامتناعِ كأنْ كان بمحلِّ التسليم بَيِّنَتُه أو مَنْ يُعينُه على خَلاصِه وإلا أجْبرَه الحاكِمُ على قَبولِه فإنْ صمَّمَ تسلَّمَه عنه فإنْ فُقِدَ الحاكِمُ أشهَدَ أنه سلَّمَه وبَرِئَ ويأتي هذا التفصيلُ فيما لو أحضَرَه قبل زَمَنِه المُعَيَّنِ.

(فرعٌ) قال ضَمنتُ إحضارَه كُلَّما طلَبَه المكفولُ له لم يلزَمْه غيرَ مرّةٍ لأنه فيما بعدها مُعَلَّقُ الضمانِ على طلَبِ المكفولِ له وتعليقُ الضمانِ يُبْطِلُه كذا اعتمده شارحٌ كالبُلْقينيّ وفيه نَظَرٌ بل مُقْتَضَى اللفظِ تعليقُ أصلِ الضمان على الطلَبِ وتعَلُّقُه مُبْطِلٌ له من أصلِه فهو الأوجه فإن قُلْتَ: الأولى فيها تعليقٌ بالمُقْتَضَى إذْ لا يلزَمُه الإحضارُ إلا بالطلَبِ قُلْتُ المُعَلَّقُ هنا الضمانُ لا الإحضارُ كما هو المُتَبادرُ فإنْ جعَلَ كُلَّما قَيْدًا للإحضارِ فقط فقياسُه التكرُّرُ فلم يصحَّ القولُ بالمرّةِ عليهما فإن قُلْتَ: فما الراجِحُ من ذلك قُلْتُ قضيّةُ ما يأتي في ضَمنت إحضارَه بعد شَهْرٍ أنّ الظرفَ مُتعَلِّقٌ بإحضارِه لا بضَمنتُ تعَلُّقَه هنا به أيضًا فيصِحُّ ويتكرَّرُ كُلَّما طلَبَه (**وبِأن يحضُرَ المكفولُ**) البالِغُ العاقِلُ بمحلِّ التسليم ولا حائِلَ (**ويقولُ**) للمَكفولِ له (**سلَّمْتُ نفسي عن جِهةِ الكفيلِ**) وكذا في غيرِ محَلِّ التسليم أو زَمَنِه حيثُ لا غرضَ له في الامتناعِ فيشهَدُ أنه سلَّمَ نفسه عن كفالةِ فُلانٍ ويبرأُ الكفيلُ كذا أطلَقَه الماوَرديُّ والأوجه أخذًا مِمّا قبله أنه لا يكفي إشهادُه إلا إنْ فُقِدَ الحاكِمُ أمّا الصبيُّ والمجنونُ فلا عِبْرةَ بقولِهِما إلا إنْ رضيَ به المكفولُ له على الأوجه وتَسليمُ أجْنَبيٍّ بإذنِ الكفيلِ كتَسليمِه وبِدونِ إذنِه لَغْوٌ إلا إنْ قَبِلَ المكفولُ له.

(تنبيه) ظاهِرُ كلامِهم اشتراطُ اللفظِ هنا لا فيما قبله ويُفَرَّقُ بأنّ مجيءَ هذا وحدَه لا قَرينةَ فيه فاشتُرِطَ لَفظٌ يدُلُّ بخلافِ مجيءِ الكفيلِ به فلا يحتاجُ للفظِ ونظيرُه أنّ التخْليةَ في القبْضِ لا بُدَّ فيها من لَفظٍ يدُلُّ عليها بخلافِ الوضعِ بين يدَيِ المُشتَري كما مرَّ نعم إنْ أحضَرَه بغيرِ محَلِّ التسليمِ فلا بُدَّ من لَفظٍ يدُلُّ على قَبولِه له حينَئِذٍ فيما يظهرُ.

(**ولا يكفي مُجَرَّدُ حُضورِه**) بلا قولِه المذكورِ أنه لم يُسلِّمْه إليه ولا أُخِذَ من جِهَته (**فإنْ غابَ**) المكفولُ من بَدَنٍ أو عَيْنٍ (**لم يلزَم الكفيلَ إحضارُه إنْ جهِلَ مكانه**) لِعُذْرِه ويُصَدَّقُ في جهلِه بيَمينِه (**وإلا**) بأنْ عَرَفَ مكانه (**فيلْزَمُه**) عند أمنِ الطريقِ ولم يكنْ ثَمَّ مَنْ يمْنَعُه منه عادةً ويظهرُ أنه لا يُكتَفَى في هذَيْنِ بقولِه إحضارُه ولو من دارِ الحربِ ومن فوقِ مسافةِ القصرِ ولو في بَحرٍ غَلَبَتِ السّلامةُ فيه فيما يظهرُ وإنْ حبَس بحَقٍّ فيلْزَمُه قضاءُ ما عليه من دَيْنٍ ذَكرَه صاحِبُ البيانِ وغيرُه وفيه نَظَرٌ ظاهِرٌ إلا أنْ يُرادَ أنه مع حبْسِه بحَقٍّ في غيرِ محَلِّ التسليم يلزَمُ بإحضارِه ويُحبَسُ ما لم يتسبَّبْ في تخْليصه ولو ببَذْلِ ما عليه ومُؤْنةُ السفرِ في مالِ الكفيلِ ولو كان المكفولُ ببَدَنِه يحتاجُ لِمُؤَنِ السفرِ ولا شيءَ معه فيظْهَرُ أنْ يأتيَ فيه ما مرَّ في الديْنِ المحبوسِ عليه.

ويُمهَلُ مُدّةَ ذَهابٍ وإيابٍ. فإنْ مَضَتْ ولم يُحْضِرْه حُبِسَ، وقيلَ: إنْ غابَ إلى مَسافةِ القصْرِ لم يَلْزَمه إحْضارُه، ....

(تنبيه) مِنَ الواضِحِ أنه إنّما يلزَمُ بالسفرِ للإحضارِ ويُمْكِنُ منه إنْ وثِقَ الحاكِمُ منه بذلك وُثوقًا ظاهِرًا لا يتخَلَّفُ عادةً وإلا فالذي يظهرُ أنه يُلْزَمُ حينَئِذٍ بكفيلٍ كذلك فإنْ تعذَّرَ حُبِس حتى يزِنَ المالَ قَرضًا أو ييْأسَ من إحضارِهِ.

(ويُمهَلُ مُدّةَ ذَهابٍ وإيابٍ) عادةً لأنه المُمَكَّنُ وبَحَثَ الإسنويُّ إمهالَه مع ذلك أي في السفرِ الطويلِ ثلاثةَ أيام كامِلةٍ مُدّةَ إقامةِ المُسافِرين والأذرَعيُّ إمهالَه لانتظارِ رُفقةٍ يأمَنُ بهم وانقِطاعِ نحوِ مطَرٍ وثَلْجٍ ووَحلٍ مُؤْذٍ (فإنْ مضتْ) المُدّةُ المذكورةُ (ولم يُحضِره) وقد وُجِدَتْ تلك الشُّروطُ ومنها أنْ تلزَمَه الإجابةُ إلى القاضي لإذنِه أو لِقولِ المكفولِ له للكفيلِ أحضِره للقاضي ويقولُ له القاضي أحضِره لأنه حينَئِذٍ رسولُ القاضي إليه ولم يكفِ قولُ ذي الحقِّ لأنّ مَنْ طلَبَ خصمَه لِقاضٍ لا تلزَمُه إجابَتُه من حيثُ طلَبُه له ومن ثَمَّ تقَيَّدَ بمسافةِ العدْوَى وبِقولي وقد إلَخْ يندَفِعُ اعتمادُ الزركشيّ قولَ جمْعٍ لا يحبِسُ كمُعسِرٍ بدَيْنٍ ووجه اندِفاعِه ظُهورُ الفرقِ بأنّ هذا يُعَدُّ قادرًا على إحضارِ ما لَزِمَه بخلافِ ذاك (حُبِس) إنْ لم يُؤَدِّ الدينَ إلى تعذُّرِ إحضارِ المكفولِ بموتٍ أو نحوِ تغَلُّبٍ أو جهلٍ بمحلِّه لامتناعِه مِمّا لَزِمَه. وبَحَثَ الإسنويُّ أنه إذا حضَرَ المكفولُ بعد تسليمِه الديْنَ رجع به على مَنْ أدّاه إليه وردَّ أنه تبرَّعَ بالأداءِ لِتَخْليص نفسِه وأُجيبَ: يُمْنَعُ تبرُّعُه وإنّما بَذَلَه للحيلولةِ وهو مُتَّجِهٌ ومن ثَمَّ استرَدَّه إنْ بقِيَ وإلا فبَدَلُه والكلامُ حيثُ لم ينوِ الوفاءَ عنه وإلا لم يرجِع بشيءٍ لِتَبَرُّعِه بأداءِ دَيْنِه بغيرِ إذنِه ولو تعَذَّرَ رُجوعُه على المُؤَدَّى إليه فهَلْ يرجِعُ على المكفولِ؟ لأنّ أداءَه عنه يُشبِه القرضَ الضِّمْنيَّ له أو لا لأنه لم يُراعِ في الأداءِ جِهةَ المكفولِ بل مصلَحةَ نفسِه بتَخْليصه لها به مِنَ الحبْسِ كُلٌّ مُحتَمَلٌ والثاني أقرَبُ.

(وقيلَ إنْ غابَ إلى مسافةِ القصرِ لم يلزَمْه إحضارُه) لأنها بمَنْزِلةِ الغيبةِ المُنْقَطِعةِ ورَدّوه بأنّ مالَ المدينِ لو غابَ إليها لَزِمَ إحضارُه فكذا هو ولا فرقَ في جميعِ ما ذُكِرَ بين أنْ تطْرَأَ الغيبةُ أو يكون غائبًا وقت الكفالةِ نعم لا تصحُّ ببَدَنِ غائِبٍ جُهِلَ مكانُه.

(تنبيه) وقَعَ لِلشّارِحِ هنا ما قد يُتعَجَّبُ منه حيثُ مزَجَ المتْنَ بقولِه فيلْزَمُه إحضارُه من مسافةِ القصرِ فما دونَها وظاهِرُه أنّ ما فوقَها لا يلزَمُه الإحضارُ منه وهو خلافُ مُصَحَّحِ الشيْخَيْنِ وغيرِهِما لا يُقالُ هي وإنْ بعُدَتْ تُسمَّى مسافةَ قَصرٍ لأنّ هذا إنّما يحسُنُ لو لم يقُلْ فما دونَها أمّا إذا قال ذلك فليس مُرادُه بمسافةِ القصرِ إلا أقَلَّها لأنها التي لها دونٌ وقد يُجابُ بأنّ له فائِدَتَيْنِ إحداهما الردُّ على مَنْ أشارَ إلى أنه ينبغي أنْ يُفصَلَ بين مسافةِ العدْوَى وغيرِها والثانيةُ بَيانُ نُكتةٍ خلافيّةٍ أومأ إليها المتْنُ وأشارَ إليها في الخادِمِ بقولِه ما صحَّحَه الرافعيُّ من إلحاقِه مسافةَ القصرِ بما دونَها خلافُ ما صحَّحَه المُتَوَلّي فعَلِمْنا أنّ ما دونَها لا خلافَ فيه يُعتَدُّ به بل فيها فالشيْخانِ يُلْحِقانِها بما دونَها والمُتَوَلّي يُفَرِّقُ

والأَصَحُ أنّه إذا ماتَ ودُفِنَ لا يُطالَبُ الكفيلُ بالمالِ. وأنّه لو شَرَطَ في الكفالةِ أنّه يَغْرَمُ المالَ إنْ فاتَ التَّسْليمُ بَطَلَتْ. وأنّها لا تَصِحُّ بغيرِ رِضا المكْفولِ.

فَصْلٌ

يُشْتَرَطُ في الضّمانِ والكفالةِ لَفظٌ يُشْعِرُ بالتِزامِ ....

فقَصَدَ الشارِحُ أنْ يُبَيِّنَ الأصلَ المتفقَ عليه وأنه لا عِبْرةَ بمَنْ شَذَّ فأشارَ إلى تفصيلٍ فيه ولم يُبالِ بذلك الإيهامِ لأنه لا قائِلَ بالفرقِ بين المسافةِ وما فوقَها فيلْزَمُ من ثُبوتها ثُبوتُ ما فوقَها ولا يلزَمُ من ثُبوت ما دونَها ثُبوتُها فتعَيَّنَ ذِكرُ الدّونِ لِتَيْنِك الفائِدَتَيْنِ فتَأَمَّلْهُ.

(والأصحُ أنه إذا ماتَ ودُفِنَ) أو هرَبَ أو توارَى ولم يُدْرَ محَلُّه (لا يُطالَبُ الكفيلُ بالمالِ) فالعُقوبةُ أولى لأنه لم يلتَزِمْه أصلاً بل النفسُ وقد فاتَتْ وذَكرَ الدفنَ لأنه قبله قد يُطالَبُ بإحضارِه للإشهادِ على صورَته كما مرَّ لا لأنه يُطالَبُ قبله بالمالِ كما هو واضِحٌ (والأصحُ أنه لو شَرَطَ في الكفالةِ أنه يغرَمُ المالَ) ولو مع قولِه (إنْ فاتَ التسليمُ بَطَلَتْ) الكفالةُ لأنه شرطٌ يُنافي مُقْتَضاها وإنّما صحَّ قَرضٌ شُرِطَ فيه نحوُ ردِّ مُكسَّرٍ عن نحوِ صحيحٍ وضَمانٌ بشرطِ الخيارِ للمَضمونِ له أو حُلولِ المُؤَجَّلِ لأنّ الغُرمَ هنا مُستَقِلٌّ يُفرَدُ بعقدٍ فأثَرُ شرطِه كشرطِ عقدٍ في عقدٍ وغيره مِمّا ذُكِرَ صِفةٌ تابِعةٌ لا تُخِلُّ بمُقْتَضى العقدِ من كُلِّ وجهٍ فأُلْغِيَتْ وحدَها وليس مِنَ الشرطِ كفَلْتُ ببَدَنِه فإنْ ماتَ فعَلَيَّ المالُ لأنه وعدٌ فيلْغو وتَصِحُّ الكفالةُ ولا أثَرَ لإرادةِ الشرطِ هنا فيما يظهرُ خلافًا لِلزَّركشيِّ لأنّ إنْ إنّما وقَعَتْ شرطًا لِما بعدها المُنْفَصِلَ عن كفَلْتُ فلم يُؤَثِّر فيه وإنْ أرادَه ولو قال كفَلْتُ لَك نفسه على أنه إنْ ماتَ فأنا ضامِنُه بَطَلَتِ الكفالةُ والضمانُ لأنه شرطٌ يُنافيها أيضًا، (و) الأصحُّ (أنها لا تصحُ بغيرِ رِضا المكفولِ) أو نحوُ وليّه لأنه مع عَدَمِ إذنِه لا يلزَمُه الحُضورُ معه فتَبْطُلُ فائِدَتُها.

(فرعٌ) يصحُّ التكفُّلُ لِمالِكِ عَيْنٍ معلومةٍ ولو خَفيفةً لا مُؤْنةَ لِرَدِّها برَدِّها لا قيمَتِها لو تلِفت مِمَّنْ هي بيَدِه إنْ كانتْ يدُه يدَ ضَمانٍ وأذِنَ مَنْ هي تحتَ يدِه أو قدرَ على انتزاعِها منه فإنْ تعَذَّرَ ردُّها لِنحوِ تلَفٍ لم يلزَمْه شيءٌ.

(تنبيه) الذي يظهرُ في مُؤَنِ ردِّها أنها على الضامِنِ بالمعنى السّابِقِ في الدّيْنِ المحبوسِ عليه المكفولِ به.

(فصلٌ) في صيغَتَي الضمانِ والكفالةِ ومُطالَبةِ الضامِنِ وأدائِه ورُجوعِه وتَوابِعَ لِذلك

(يُشتَرَطُ في الضمانِ) للمالِ (والكفالةِ) للبَدَنِ أو العينِ (لَفظٌ) غالِبًا إذْ مثلُه الخطُّ مع النيّةِ وإشارةُ أخرَسَ مُفهِمةٌ كما يُعلَمُ من كلامِه في مواضِعَ (يُشعِرُ بالالتزامِ) كغيرِه مِنَ العُقودِ ودَخَلَ في يُشعِرُ الكتابةَ فهو أوضَحُ من قولِ الروضةِ كغيرِها بَدَلٌ لأنها ليسَتْ دالّةً أي دَلالةً ظاهِرةً ثم الصريحُ

كَضَمنتُ دَيْنَك عليه أو تَحمَّلْته أو تَقَلَّدْته أو تَكَفَّلْت ببَدَنِه، أو أنا بالمالِ أو بإحْضارِ الشَّخْصِ ضامِنٌ أو كَفيلٌ أو زَعيمٌ أو حَميلٌ.

(كضَمنتُ) لَك كذا ذَكراه والظاهِرُ كما قال الأذرَعيُّ وغيرُه خلافًا لِمَنِ اعتَمَدَ الأوَّلَ أنه ليس بشرطٍ (دَيْنَك عليه) أي فُلانٍ (أو تحمَّلْتُه أو تقَلَّدْتُه) أي دَيْنَك عليه (أو تكفَّلْتُ ببَدَنِه) لِفُلانٍ أو نحوِه مِمّا يدُلُّ عليه فيما يظهرُ (أو أنا بالمالِ) الذي على زَيْدٍ مثلًا (أو بإحضارِ الشخْصِ) الذي هو فُلانٌ وإنّما قَيَّدَتِ المالَ والشخْصَ بما ذَكرتُه لِما هو واضِحٌ أنه لا يكفي ذِكرُ ما في المتْنِ وحدَه فإن قُلْتَ: يُحمَلُ على ما إذا قال ذلك بعد ذِكرِهما وتكونُ أل للعَهْدِ الذِّكريّ بل وإنْ لم يجرِ لهما ذِكرٌ حمْلًا لها على العهْدِ الذِّهْنيّ.

قُلْتُ: لا يصحُّ هذا الحملُ وإنْ أوهَمَه قولُ الشارِحِ المعهودُ بل الذي يتَّجِه أنه فيهما كِنايةٌ لِما مرَّ أوَّلَ البابِ أنه لا أثَرَ للقَرينةِ في الصراحةِ (ضامِنٌ أو كفيلٌ أو زَعيمٌ أو حميلٌ) أو قَبيلٌ أي لِفُلانٍ كما هو واضِحٌ ولَعَلَّهم حذَفوه لِذلك وعَلَيَّ ما على فُلانٍ، ومالُك على فُلانٍ عَلَيَّ لِثُبوت بعضِها نَصًّا وبَقيَّتِها قياسًا مع اشتهارِ لَفظِ الكفالةِ بين الصحابةِ فمَنْ بعدهم وخَلٍّ عنه والمالُ عَليَّ صريحٌ لأنّ عَلَيَّ صيغةُ التزامٍ صريحةٌ في ضَمانِ مالَه عليه فمن ثَمَّ لم يحتَجْ لِقولِ شيخِنا والمالُ الذي لَك عليه إنْ أرادَ به الاشتِراطَ وصَحَّ حذْفُ الروضِ له ويُفَرَّقُ بينه وبين ما مرَّ آنِفًا بأنّ القرينةَ ثَمَّ خارجيّةٌ فضعُفت عن أنْ تُؤَثِّرَ الصراحةَ إنْ أرادَ خَلٍّ عنه الآنَ وكذا إنْ أطلَقَ فيما يظهرُ لأُخَلٍّ عنه وأرادَ أبَدًا لأنه شرطٌ مُفسِدٌ وقولُ شيخِنا بالإبْطالِ مع الإطلاقِ أيضًا فيه نَظَرٌ لأنّ خَلٍّ عنه لا عُمومَ فيه فيصدُقُ بالصّوَرِ الصحيحةِ بل هي المُتيَقَّنةُ منه وما عَداها مشكوكٌ فيه ولا بُطْلانَ مع الشكِّ على أنّ قاعِدةَ صوْنِ كلام المُكلَّفِ عن الإلغاءِ ما وُجِدَ له محمَلٌ صحيحٌ غيرُ بعيدٍ من ظاهِرِ لَفظِه صريحٌ فيما ذَكرتُه بل قاعِدةُ أنه لا يضُرُّ إضمارُ المُبْطِلِ كأنْكحتُك بِنْتي وأرادا يومَيْنِ مثلًا تُؤَيِّدُ إطلاقَهم صراحَتَه الشامِلَ لإرادةِ أبَدًا أيضًا فإن قُلْتَ: لِمَ حمَلَ المالَ هنا على ما على الأصيلِ بخلافِه في أنا بالمالِ إلى آخِرِه قُلْتُ يُفَرَّقُ بأنّ عَلَيَّ لَمّا كان صريحَ التزامٍ ووَقَعَ خبرًا عن المالِ كان صريحًا في دَفعِ الإيهامِ الذي فيه وفي حمْلِه على ما يُلْتزَمُ وهو ما في ذِمّةِ الأصيلِ وأمّا ثَمَّ فالمالُ باقٍ على إيهامِه لأنه لم يقترِنْ به ما يُخرِجُه عنه وكونُ أل عَهْديّةً أمرٌ مُحتَمَلٌ لا يصلُحُ مُزيلًا للإيهامِ اللفظيّ.

وبِهذا يتَّضِحُ لَك أنّ قولَ شيخِنا والمالُ الذي لَك عليه علي إنْ أرادَ به أنّ ذِكرَ ذلك شرطٌ لِلصَّراحةِ فبعيدٌ لِما عَلِمْت أنّ الإخبارَ عنه بعَلَيَّ قائِمٌ مقامَ وصفِه بالذي لَك عَلَيَّ وإنْ أرادَ أنه تفسيرُ مُرادٍ دَلَّ عليه اللفظُ كان صريحًا فيما ذَكرتُه والكِنايةُ نحوُ دَيْنِ فُلانٍ إلَيَّ أو عندي أو معي وخَلٍّ عنه والمالُ إلَيَّ أو نحوُه مِمّا ذُكِرَ ولو تكفَّلَ فأبرَأه المُستَحِقُّ ثم وُجِدَ مُلازِمًا لِخَصمِه فقال خَلِّه وأنا عَلَيَّ ما كُنْتَ عليه مِنَ الكفالةِ صارَ كفيلًا وظاهِرُ كلامِهم أنه لا بُدَّ في صراحةِ هذه الألفاظِ من ذِكرِ المالِ فنحوُ ضَمِنت فُلانًا من غيرِ ذِكرِ مالٍ ينبغي أنْ يكون كِنايةً كخَلٍّ عن مُطالَبةِ فُلانٍ الآنَ فإنّه كِنايةٌ كما

ولو قال: أُؤَدّي المالَ أو أُحضِرُ الشّخصَ فهو وعْدٌ، والأصَحُّ أنّه لا يَجوزُ تَعْليقُهما بشَرْطٍ ولا تَوْقيتُ الكفالةِ. ولو نَجّزَها وشَرَطَ تأخيرَ الإحْضارِ شَهْرًا جازَ، وأنّه يَصِحُّ ضَمانُ الحالِّ مُؤَجّلاً أجَلاً مَعْلومًا.

يدُلُّ عليه ما مرَّ في إلَيَّ أو عندي (**ولو قال أُؤَدّي المالَ أو أُحضِرُ الشخْصَ فهو وعدٌ**) بالالتزام كما هو صريحُ الصّيغةِ نعم إنْ حُفَّتْ به قَرينةٌ تصرفُه إلى الإنْشاءِ انعَقد كما بَحَثَه ابنُ الرِّفعةِ وأيّدَه السبكيُّ بكلام للماوَرديّ وغيرِه وهو أنه لو قال إنْ سلِمَ مالي أعتَقْتُ عبدي انعقد نذرُه وبَحَثَ الأذرَعيُّ أنّ العامّيَّ إذا قال قَصَدْتُ به التزامَ ضَمانٍ أو كفالةً لَزِمَه وهو أوجه مِمّا قبله ويُؤَيِّدُه ما يأتي أنه لو قال داري لِزَيْدٍ كان لَغْوًا إلا إنْ قَصَدَ بالإضافةِ كونَها معروفةً به مثلاً فيكونُ إقرارًا وقد يُقالُ البحثانِ مُتَقارِبانِ فإنّ الظاهِرَ أنّ ابنَ الرِّفعةِ لا يُريدُ أنّ القرينةَ تلحَقُه بالصريحِ بل تجْعَلُه كِنايةً فحينَئِذٍ إنْ نوى لَزِمَه وإلا فلا لكنّه يشتَرِطُ شيئَيْنِ القرينةَ والنيّةَ مِنَ العامّيّ وغيرِه والأذرَعيُّ لا يشتَرِطُ إلا النيّةَ مِنَ العامّيّ ويحتَمِلُ في غيرِه أنْ يوافِقَ ابنَ الرِّفعةِ وأنْ يأخُذَ بإطلاقِهم أنه لَغْوٌ وقولُ الشيْخَيْنِ عن البوشَنْجيّ في طلِّقي نفسكِ فقالتْ أُطَلِّقُ لم يقَع شيءٌ حالاً لأنّ مُطْلَقَه الاستقبالُ فإنْ أرادَتْ به الإنْشاءَ وقَعَ حالاً. قال الإسنويُّ ولا شَكَّ في جرَيانِه في سائِرِ العُقودِ ظاهِرٌ في أنه يُؤَثِّرُ مع النيّةِ وحدَها لا مع عَدَمِها سواءٌ العامّيُّ وغيرُه وُجِدَتْ قَرينةٌ أم لا وبِه يُعلَمُ أنّ محَلَّ ما مرَّ عن الماوَرديّ إنْ نوى به الالتزامَ وإلا لم ينعَقِدْ.

(**والأصحُّ أنه لا يجوزُ**) شرطُ الخيارِ لِلضّامِنِ أو الكفيلِ أو أجْنَبيٍّ ولا (**تعليقُهما**) أي الضمانِ والكفالةِ (**بشرطٍ**) لأنهما عقدانِ كالبيعِ (**ولا توقيتُ الكفالةِ**) كأنا كفيلٌ به إلى شَهْرٍ وإنْ لم يقُلْ وأنا بعده بَريءٌ كما هو ظاهِرٌ فذَكرَه في كلامِهم مُجَرَّدَ تصويرٍ كما لا يجوزُ توقيتُ الضمانِ جزْمًا كأنا ضامِنٌ له إلى شَهْرٍ ولِهذا أفرَدَها وكان الفرقُ أنّ الإحضارَ يتعَلّقُ بالمسافات وهي يدخُلُها التوقيتُ ولا كذلك أداءُ الدُّيونِ.

(**ولو نجّزَها وشَرَطَ تأخيرَ الإحضارِ شَهْرًا**) كضَمِنتُ إحضارَه بعد شَهْرٍ أي ونوى تعَلُّقَ بعد بإحضارِه فإنْ عَلّقَه بضَمِنتُ فواضِحٌ أنه يبطُلُ وأنّ كلامَهم في غيرِ ذلك وإنْ أطلَقَ فقَضيّةُ كلامِهم الصِّحّةُ يوَجّه بما مرَّ أنّ كلامَ المُكلَّفِ يُصانُ عن الإلغاءِ إلى آخِرِه (**جازَ**) لأنه التزامٌ لِعَمَلٍ في الذِّمّةِ فكان كعَمَلِ الإجارةِ يجوزُ حالاً ومُؤَجّلاً ومَنْ عَبّرَ بجَوازِ تأجيلِ الكفالةِ أرادَ هذه الصّورةَ وإلا فهو ضعيفٌ وخرج بشَهْرًا مثلاً نحوُ الحصادِ فلا يصحُّ التأجيلُ إليه (**و**) الأصحُّ (**أنه يصحُّ ضَمانُ الحالِ مُؤَجّلاً أجَلاً معلومًا**) فيثْبُتُ الأجَلُ في حقِّ الضامِنِ على الأصحِّ لأنّ الضمانَ تبَرُّعٌ وتَدْعو الحاجةُ إليه فكان على حسبِ ما التزَمَه وفُهِمَ منه بالأولى جوازُ زيادةِ الأجَلِ ونقصِه وأسقط المالَ من قولِ أصلِه ضَمانُ المالِ الحالِّ لِيَشمَلَ مَنْ تكفَّلَ كفالةً مُؤَجّلةً ببَدَنِ مَنْ تكفّلَ بغيرِه كفالةً حالةً وعُلِمَ من اشتراطِ معرفةِ الضامِنِ لِصِفةِ الديْنِ اشتراطُ معرفةِ كونِه حالاً أو مُؤَجّلاً وقدرُ الأجَلِ.

وأنّه يَصِحُّ ضَمانُ المُؤَجَّلِ حالًّا، وأنّه لا يَلْزَمُه التَّعْجيلُ. وَللمُسْتَحِقِّ مُطالَبَةُ الضّامِنِ والأصيلِ. والأَصَحُّ أنّه لا يَصِحُّ بشَرْطِ بَراءةِ الأصيلِ. ولو أبرأ الأصيلَ بَرِئَ الضّامِنُ، ....

(و) الأصحُّ (أنه يصحُّ ضَمانُ المُؤَجَّلِ حالاً) لِتَبَرُّعِه بالتزامِ التعجيلِ فصَحَّ كأصلِ الضمانِ واستشكلَ ذلك السبكيُّ بما لو رهَنَ بدَيْنٍ حالٍّ وشَرَطَ في الرهْنِ أجَلاً أو عَكسُه فإنّه لا يصحُّ مع أنّ كُلًّا وثيقةٌ ويُفَرَّقُ بأنّ التوثِقةَ في الرهْنِ بعَيْنٍ وهي لا تقبَلُ تأجيلاً ولا حُلولاً وفي الضمانِ بذِمّةٍ لأنه ضَمُّ ذِمّةٍ لِذِمّةٍ والذِّمّةُ قابِلةٌ لالتزامِ الحالِ مُؤَجَّلاً وعَكسُه (و) الأصحُّ (أنه لا يلزَمُه التعجيلُ) كما لو التزَمَ الأصيلُ التعجيلَ فيثْبُتُ الأجَلُ في حقِّه أو حقِّ وارِثِه تبعًا على الأوجه فلو ماتَ الأصيلُ حلَّ عليه أيضًا نعم فيما إذا ضَمِنَ مُؤَجَّلاً لِشَهْرَيْنِ مُؤَجَّلاً لِشَهْرٍ لا يحِلُّ بموت الأصيلِ إلا بعد مُضيّ الأقصَرِ (وللمُستَحِقِّ) الشامِلِ للمَضمونِ له ولِوارِثِه قيلَ وللمُحتالِ مع أنه لا يُطالِبُه لِبَراءةِ ذِمَّته بالحوالةِ كما مرَّ ويُرَدُّ بأنه لا يشمَلُه لأنّ المُحتالَ ليس مُستَحِقًّا بالنسبةِ لِلضّامِنِ (مُطالَبةُ الضامِنِ) وضامِنُه وهَكذا وإنْ كان بالديْنِ رهْنٌ وافٍ (والأصيلَ) اجتماعًا وانفِرادًا وتَوْزيعًا بأنْ يُطالِبَ كُلًّا ببعضِ الديْنِ لِبَقاءِ الديْنِ على الأصيلِ وللخبرِ السّابِقِ «الزعيمُ غارِمٌ» ولا محذورَ في مُطالَبَتِهما وإنّما المحذورُ في تغْريمِهما معًا كُلَّ الديْنِ، والتحقيقُ أنّ الذِّمَّتَيْنِ إنّما اشتَغَلَتا بدَيْنٍ واحِدٍ كالرهْنَيْنِ بدَيْنٍ واحِدٍ فهو كفَرضِ الكِفايةِ يتعَلَّقُ بالكُلِّ ويسقُطُ بفِعلِ البعضِ فالتعَدُّدُ فيه ليس في ذاته بل بحَسبِ ذاتَيْهِما ومن ثَمَّ حلَّ على أحدِهِما فقط وتَأَجَّلَ في حقِّ أحدِهِما فقط ولو أفلَس الأصيلُ فطَلَبَ الضامِنُ بيعَ مالِه أوّلاً أُجيبَ إنْ ضَمِنَ بإذنِه وإلا فلا لأنه موَطِّنٌ نفسه على عَدَمِ الرُّجوعِ.

(فرعٌ) أفتَى السبكيُّ وفُقَهاءُ عَصرِه تبعًا للمُتَوَلّي واعتمده البُلْقينيُّ بأنه لو قال رجُلانِ لِآخرَ ضَمِنّا مالَك على فُلانٍ طالَبَ كُلًّا بجَميعِ الديْنِ كرَهَنّا عبدَنا بألفٍ يكونُ نِصفُ كُلٍّ رهْنًا بجَميعِ الألفِ وقال جمْعٌ مُتَقَدِّمون يُطالِبُ كُلًّا بنِصفِ الألفِ كاشتَرَيْنا هذا بألفٍ ومالَ إليه الأذرَعيُّ قال البَدْرُ بنُ شُهْبَةَ وبِهذا أفتَيْت عند دَعوَى الضامِنَيْنِ أنهما لم يضمَنا ذلك إلا على أنّ على كُلٍّ النصفَ وحَلَفتهما على ذلك لأنّ اللفظَ ظاهِرٌ فيما ادَّعَياه اهـ. وظاهِرٌ أنّ قياس الأوَّلينِ على الرهْنِ واضِحٌ والأخيرَيْنِ على البيعِ غيرُ واضِحٍ لِتعَذُّرِ شِراءِ كُلٍّ له بألفٍ فتعَيَّنَ تنصيفُه بينهما وإذا اتَّضَحَ قياسُ الأوَّلينِ اتَّضَحَ ما قالوه ولا نُسلِّمُ ظُهورَ اللفظِ فيما ادَّعَياه وإلا لَبَطَلَ ما ذَكروه في الرهْنِ وإنّما تقَسَّطَ الضمانُ في ألْقِ متاعَك في البحرِ وأنا ورُكّابُ السّفينةِ ضامِنون لأنه ليس ضَمانًا حقيقةً بل استدْعاءُ إتْلافِ مالٍ لِمَصلَحةٍ فاقتضَتِ التوزيعَ لِئَلّا ينفِرَ الناسُ عنها ثم رأيت شيخَنا اعتَمَدَ ما اعتَمَدْته. قال وبِه أفتَيْت وعَلَّلَه بأنّ الضمانَ وثيقةٌ لا تُقْصَدُ فيه التجْزِئةُ وأبا زُرعةَ اعتمده أيضًا وفَرَّقَ بنحوِ ما فرَّقْتُ به وهو أنّ الثمنَ عِوَضُ المِلْكِ فوَجَبَ بقدرِه ولا مُعاوَضةَ في الضمانِ ثم رأيت المُتَوَلّي نفسه فرَّقَ بذلك.

(والأصحُّ أنه لا يصحُّ) الضمانُ ومثلُه الكفالةُ (بشرطِ بَراءةِ الأصيلِ) لِمُنافاته مُقْتَضاه (ولو أبرَأَ الأصيلَ) أو بَرِئَ بنحوِ أداءٍ أو اعتياضٍ أو حوالةٍ وإنّما آثَرَ أبرَأَ لِتُعينه في صورةِ العكسِ (بَرِئَ الضامِنُ)

ولا عَكْسَ. ولو ماتَ أحَدُهما حَلَّ عليه دونَ الآخَرِ. وإذا طالَبَ المُسْتَحِقُّ الضّامن فَلَه مُطالَبةُ الأصيلِ بتَخْليصِه بالأداءِ إنْ ضَمن بإذْنِه، والأصَحُّ أنّه لا يُطالِبُه قبلَ أنْ يُطالَبَ. وَلِلضّامِنِ الرُّجوعُ على الأصيلِ إنْ وُجِدَ إذْنُه في الضّمانِ والأداءِ، وإن انْتَفَى فيهما فلا، وإنْ أذِنَ في الضّمانِ فَقَطْ رجع في الأصَحِّ، ....

وضامِنُه وهَكذا لِسُقوطِ الحقِّ (ولا عَكس) فلو بَرِئَ الضامِنُ بإبْراءٍ لم يبرأ الأصيلُ ولا مَنْ قبله بخلافِ مَنْ بعده وكذا في كفيلِ الكفيلِ وكفيلِه وهَكذا وذلك لأنه إسقاطُ وثيقةٍ فلا يسقُطُ بها الديْنُ كفَكِّ الرهْنِ بخلافِ ما لو بَرِئَ بنحوِ أداءٍ وشَمِلَ كلامُهم ما لو أبرأَ الضامِنُ مِنَ الديْنِ فيكونُ كإبْرائِه مِنَ الضمانِ وهو مُتَّجِهٌ خلافًا لِلزَّركشيِّ وقولُه إنّ الديْنَ واحِدٌ تعَدَّدَ محَلُّه فيبْرأُ الأصيلُ بذلكَ يرُدُّه ما مرَّ في التحقيقِ من تعدُّدِه الاعتباريّ فهو على الضامِنِ من غيرِه على الأصيلِ باعتبارِ أنّ ذاك عارِضٌ له اللّزومُ وهذا أصليٌّ فيه فلم يلزَم من إبْراءِ الضامِنِ مِنَ العارِضِ إبْراءُ الأصيلِ مِنَ الذاتيّ.

(تنبيه) أقال المضمونُ له الضامِنَ فإنْ قَصَدَ إبْراءَه بَرِئَ من غيرِ قَبولٍ وإنْ لم يقصِدْ ذلك فإنْ قَبِلَ في المجلِسِ بَرِئَ وإلا فلا كما بَحَثَه شيخُنا وقال إنّه مُقْتَضَى كلامِهم قال ويصدَّقُ المضمونُ له في أنّ الضامِنَ لم يقبَلْ لأنّ الأصلَ عَدَمُه.

(ولو ماتَ أحدُهما) والديْنُ مُؤَجَّلٌ عليهِما بأجَلٍ واحِدٍ (حلَّ عليه) لِوُجودِ سبَبِ الحُلولِ في حقِّه (دون الآخرِ) لِعَدَمِ وُجودِه في حقِّه وعند موت الأصيلِ وله تركةٌ لِلضّامِنِ مُطالَبةُ المُستَحِقِّ بأنْ يأخُذَ منها أو يُبْرِئَه لاحتمالِ تلَفِها فلا يجِدُ مرجِعًا إذا غَرِمَ وقَضيَّتُه أنه لو ضَمِنَ بغيرِ الإذنِ لم يكنْ له ذلك إذْ لا رُجوعَ له وهو قياسُ ما مرَّ في إفلاسِ الأصيلِ ولو قيلَ له ذلك فيهما مُطْلَقًا حتى لا يغْرَمَ لم يبعُدْ إلا أنْ يُجابَ بأنه مُقصِّرٌ بعَدَمِ الاستئذانِ وعند موت الضامِنِ إذا أخَذَ المُستَحِقُّ مالَه من ترِكته لا ترجِعُ ورَثَتُه على الأصيلِ إلا بعد الحُلولِ وأفتَى ابنُ الصلاحِ بأنه لو أعارَ عَيْنًا ليَرهَنَها ثم ماتَ لم يحِلَّ الدينُ لِتعَلُّقِه بها لِما مرَّ أنه ضَمانٌ في رقَبتِها دون الذِّمّةِ وذِكرُ العاريّةِ مِثالٌ والمدارُ على تعلُّقِ الديْنِ بالعينِ بضَمانٍ فيها أو رهْنٍ لها.

(وإذا طالَبَ المُستَحِقُّ الضامِنَ فله مُطالَبةُ الأصيلِ) أو وليِّه (بتَخليصه بالأداءِ إنْ ضَمِنَ بإذنِه) لأنه الذي ورَّطَه في المُطالَبةِ لكنْ ليس له حبْسُه وإنْ حبَس ولا مُلازَمَتُه ففائِدَتُها إحضارُه مجلِس القاضي وتَفسيقُه بالامتناعِ إذا ثَبَتَ له مالٌ (والأصحُ أنه لا يُطالِبُه) بالديْنِ الحالِّ (قبل أنْ يُطالِبَ) كما لا يغْرَمُه مثلَ الغُرم (وللضَامِنِ) بعد أدائِه من مالِه كما أفادَه السّياقُ (الرُجوعُ على الأصيلِ إنْ وُجِدَ إذنُه في الضمانِ والأداءِ) لِصَرفِ مالِه لِغرضِ الغيرِ بإذنِه أمّا لو أدّى من سهْمِ الغارِمين فلا رُجوعَ له وكذا لو ضَمِنَ سيِّدُه ثم أدّى بعد عِتقِه أو نَذَرَ ضامِنُ الأداءِ وعَدِمَ الرُّجوعُ (وإنِ انتفَى) إذنُه (فيهما) أي الضمانِ والأداءِ (فلا) رُجوعَ له لأنه مُتبَرِّعٌ (فإنْ أذِنَ) له (في الضمانِ فقط) أي دون الأداءِ ولم ينهَه عنه (رجع في الأصحِّ) لأنّ الضمانَ هو الأصلُ فالإذنُ فيه إذنٌ فيما يترَتَّبُ عليه. أمّا إذْ نَهاه عنه بعد الضمانِ فلا

ولا عَكْسَ في الأَصَحِّ، ولو أَدَّى مُكَسَّرًا عن صِحاحٍ أو صالَحَ عن مِائةٍ بثَوْبٍ قيمَتُه خَمسونَ فالأَصَحُّ أنّه لا يَرْجِعُ إلّا بما غَرِمَ وَمَنْ أَدَّى دَيْنَ غيرِه بلا ضَمانٍ ولا إذْنٍ فلا رُجوعَ، وإنْ أَذِنَ بشَرْطِ الرُّجوعِ رجع، وكذا إنْ أَذِنَ مُطْلَقًا ....

يُؤَثِّرُ أو قبله فإنِ انفَصَلَ عن الإذنِ فلا رُجوعَ عنه وإلا أفسدَه ذَكرَه الإسنويُّ وقد لا يرجِعُ بأنْ أنكرَ أصلَ الضمانِ فثَبَتَ عليه بالبيِّنةِ مع إذنِ الأصيلِ له فيه فكذَّبَها لأنه بتكذيبِها صارَ مظلومًا بزَعمِه والمظْلومُ لا يرجِعُ على غيرِ ظالِمِه وهو هنا المُستَحِقُّ **(ولا عَكس في الأصحِّ)** بأنْ ضَمِنَ بلا إذنٍ وأدَّى بالإذنِ لأنّ وُجوبَ الأداءِ سببُه الضمانُ ولم يأذَنْ فيه نعم إنْ أذِنَ له في الأداءِ بشرطِ الرُّجوعِ رجع وحيثُ ثَبَتَ الرُّجوعُ فحُكمُه حُكمُ القرضِ حتى يُرَدَّ في المُتَقَوِّمِ مثلُه صورةً.

(ولو أدَّى مُكسَّرًا عن صِحاحٍ أو صالَحَ عن مِائةٍ) ضَمِنَها **(بثَوْبٍ قيمَتُه خمسون فالأصحُّ أنه لا يرجِعُ إلا بما غَرِمَ)** لأنه الذي بَذَلَه قال شارِحُ التعجيزِ والقدرُ الذي سومِحَ به يبقَى على الأصيلِ إلا أنْ يقصِدَ الدائِنُ مُسامحتَه به أيضًا ا هـ.

وفيه نَظَرٌ ظاهِرٌ لأنه لم يُسامِح هنا بقدرٍ وإنّما أخَذَه بَدَلاً عن الكُلِّ فالوجه بَراءةُ الأصيلِ منه أيضًا وخرج بما ذَكرَه صُلْحُه عن مُكسَّرٍ بصَحيحٍ وعن خمسين بثَوْبٍ قيمَتُه مِائةٌ فلا يرجِعُ إلا بالأصلِ فالحاصِلُ أنه يرجِعُ بأقَلِّ الأمرَيْنِ مِنَ الدينِ والمُؤَدَّيْ وبِالصُّلْحِ ما لو باعَه الثوبَ بمِائةٍ ثم وقَعَ تقاصٌّ فيرجِعُ بالمِائةِ قطعًا وكذا لو باعَه الثوبَ بما ضَمِنَه على الأصحِّ. واستشكلَ السبكيُّ هذا بما مرَّ في الصُّلْحِ ويُفَرَّقُ بأنَّ الغالِبَ في الصُّلْحِ المُسامَحةُ بتَركِ بعضِ الحقِّ وعَدَمِ مُقابَلةِ المُصالَحِ به لِجَميعِ المُصالَحِ عنه فرَجع بالأقَلِّ وفي البيعِ المُشاحّةُ ومُقابَلةُ جميعِ الثمنِ بجَميعِ المبيعِ من غيرِ نقصٍ لِشيءٍ منهما فرَجع بالثمنِ فاندَفَعَ ما يُقالُ الصُّلْحُ بيعٌ أيضًا ولو صالَحَ مِنَ الدَيْنِ على بعضِه أو أدَّى بعضَه وأُبرِئَ مِنَ الباقي رجع بما أدَّى وبَرِئَ فيهما وكذا الأصيلُ لكنْ في صورةِ الصُّلْحِ لأنه يقَعُ عن أصلِ الديْنِ مع أنّ لَفظَه من حيثُ هو لا بالنظَرِ لِمَنْ جرَى معه يُشعِرُ بقَناعةِ المُستَحِقِّ بالقليلِ عن الكثيرِ دون صورةِ البراءةِ لأنها لِلضّامِنِ إنّما تقَعُ عن الوثيقةِ دون أصلِ الديْنِ ولو ضَمِنَ ذِمّيٌّ لِذِمّيٍّ دَيْنًا على مُسلِمٍ ثم تصالَحا على خمرٍ لم يصحَّ ولم يرجِع وإنْ قُلْنا بالمرجوحِ وهو سُقوطُ الديْنِ لِتعَلُّقِها بالمُسلِمِ ولا قيمةَ للخمرِ عندهُ.

(ومَنْ أدَّى دَيْنَ غيرِه) وليس أبًا ولا جدًّا **(بلا ضَمانٍ ولا إذنٍ فلا رُجوعَ)** له عليه وإنْ قَصَدَه لِتَبَرُّعِه بخلافِ ما لو أوجَرَ مُضطَرًّا لأنه يلزَمُه إطعامُه إبْقاءً لِمُهْجَته مع ترغيبِ الناسِ في ذلك. أمّا الأبُ أو الجدُّ إذا أدَّى دَيْنَ محجورِه أو ضَمِنَه بنيّةِ الرُّجوعِ فإنّه يرجِعُ **(وإنْ أذِنَ)** له في الأداءِ **(بشرطِ الرُّجوعِ)** فأدَّى بقَيْدِه الآتي **(رجع)** عليه **(وكذا إنْ أذِنَ)** له إذنًا **(مُطْلَقًا)** عن شرطِ الرُّجوعِ فأدَّى لا بقَصدِ التبَرُّعِ كما بَيَّنْته في شرحِ الإرشادِ فإن قُلْتَ: قال السبكيُّ في تكمِلةِ شرحِ المُهذَّبِ عن الإمامِ متى أدَّى المدينُ بغيرِ قَصدِ شيءٍ حالةَ الدفعِ لم يكنْ شيئًا ولم يمْلِكه المدْفوعُ إليه بل لا بُدَّ من قَصدِ الأداءِ عن

في الأَصَحِّ، والأَصَحُّ أَنّ مُصالَحَتَه على غيرِ جِنْسِ الدّيْنِ لا تَمنَعُ الرُّجوعَ. ثُمَّ إنّما يَرْجِعُ الضّامِنُ والمُؤَدّي إذا أَشْهَدَ بالأداءِ رَجُلَيْنِ أو رَجُلاً وامرأتَيْنِ، ....

جِهةِ الديْنِ وكثيرٌ مِنَ الفُقَهاءِ يغْلَطُ في هذا ويقولُ أداءُ الديْنِ لا تجِبُ فيه النيّةُ اهـ. وجَرَى عليه الزركشيُّ وغيرُه وهذا يُنافي ما ذُكِرَ أنّ الشرطَ أنْ لا يقصِدَ التبَرُّعَ قُلْتُ لا يُنافيه لأنّ إذنَ المدينِ في الأداءِ عن دَيْنِه مُتَضَمِّنٌ لِنيّةِ الأداءِ عن الديْنِ عند الدفعِ بل ينبغي جوازُ تقديمِ النيّةِ هنا عند عَزْلِ ما يُريدُ أداءَه كنظيرِه في الزكاةِ (في الأصحِّ) كما لو قال اعلِف دابَّتي أو قال أسيرٌ: فادِني وإنْ لم يشرِطِ الرُّجوعَ ويُفَرِّقَ بين هذَيْنِ وأطعِمْني رغيفًا بجَرَيانِ المُسامَحةِ في مثلِه ومن ثَمَّ لا أجرةَ في نحوِ اغسِلْ ثَوْبي لأنّ المُسامَحةَ في المنافعِ أكثرُ منها في الأعيانِ وقولُ القاضي لو قال لِشَريكِه أو أجْنَبيٌّ عَمِّر داري أو أدِّ دَيْنَ فُلانٍ على أنْ ترجِعَ عَلَيَّ لم يرجِع عليه إذْ لا يلزَمُه عِمارةُ دارِه لا أداءَ دَيْنِ غيرِه بخلافِ اقضِ دَيْني وأنْفِقْ على زوجَتي أو عبدي اهـ. ضعيفٌ بالنسبةِ لِشُقّةِ الأوّلِ لِما مرَّ أوائِلَ القرضِ أنه متى شَرَطَ الرُّجوعَ هنا وفي نَظائِرِه رجع وفارَقَ نحوَ أدِّ دَيْني واعلِف دابَّتي بوُجوبِهِما عليه فيكفي الإذنُ فيهِما وإنْ لم يشرِطِ الرُّجوعَ وألحَقَ بهما فِداءَ الأسيرِ على خلافِ ما مشَى عليه القموليُّ وغيرُه أنه لا بُدَّ من شرطِ الرُّجوعِ فيه أيضًا لأنهم اعتَنَوْا في وُجوبِ السّعيِ في تحصيلِه ما لم يُعتَنَوْا به في غيرِه. قال القاضي أيضًا ولو قال أنْفِقْ على امرأتي ما تحتاجُه كُلَّ يومٍ على أنّي ضامِنٌ له صحّ ضَمانُ نَفَقةِ اليوم الأوَّلِ دون ما بعده اهـ.

وفيه نَظَرٌ والذي يتَّجِه أنه يلزَمُه ما بعد الأوَّلِ أيضًا لأنّ المُتَبادرَ من ذلك كما هو ظاهِرٌ ليس حقيقةَ الضمانِ السّابِقِ بل ما يُرادُ بقولِه على أنْ ترجِعَ عَلَيَّ أنه مرَّ في كلام القاضي نفسِه أنّ أنْفِقْ على زوجَتي لا يحتاجُ لِشرطِ الرُّجوعِ فإنْ أرادَ حقيقةَ الضمانِ فالذي يتَّجِه أنه يُصَدَّقُ بيَمينِه ولا يلزَمُه إلا اليومَ الأوَّلَ وعليه يُحمَلُ كلامُ القاضي ولو قال بع لِهذا بألفٍ وأنا أدفَعُه لَكَ ففَعَلَ لم يلزَمْه الألفُ خلافًا لابنِ سُرَيْجٍ وقياسُ ما يأتي في الصداقِ أنه لو ارتَفَعَ العقدُ الذي أدَّى به الديْنَ بعَيْبٍ ونحوِه رجع للمُؤَدَّى إلا أنْ يكون أبًا أو جدًّا فيرجِعُ للمُؤَدَّى عنه.

(تنبيه) محَلُّ ما ذَكَرَه المتْنُ إنْ لم يضمَنْ بعد الإذنِ في الأداءِ بلا إذنٍ وإلا لم يرجِع فيما يظهرُ لأنه أبطَلَ الإذنَ بضَمانِه بلا إذنٍ.

(والأصحُ أنّ مُصالَحَتَه) أي المأذونِ له في الأداءِ **(على غيرِ جِنسِ الدينِ لا تمنَعُ الرُّجوعَ)** لأنّ الإذن إنّما يقصِدُ البراءةَ وقد حصَلَتْ فيرجِعُ بالأقَلِّ كما مرَّ ويظهرُ أنه يأتي هنا ما مرَّ ثم في البيعِ وحَكوا خلافًا هنا لا ثم لأنّ الصُّلحَ ثَمَّ وقَعَ عن حقٍّ لَزِمَه بخلافِه هنا وإحالةُ المُستَحِقِّ على الضامِنِ وإحالةُ الضامِنِ له قَبْضٌ ومتى ورِثَ الضامِنُ الديْنَ رجع به مُطْلَقًا **(ثم إنّما يرجِعُ الضامِنُ والمُؤَدّي)** بشرطِهِما السّابِقِ **(إذا أشهَدا بالأداءِ)** مَنْ لم يعلم سفَرَه عن قُربٍ أي عُرفًا فيما يظهرُ ويحتَمِلُ ضَبْطَه بمَنْ لا يعلَمُ سفَرَه قبل ثلاثةِ أيامٍ سواءٌ أكان **(رجُلينِ أو رجُلًا وامرَأتَينِ)** ولو مستورَيْنِ وإنْ بانَ فِسقُهما لِعَدَمِ

وكذا رَجُلٌ ليَحْلِفَ معه في الأَصَحِّ. فإنْ لم يُشْهِدْ فلا رُجوعَ إنْ أدَّى في غَيْبةِ الأصيلِ وكَذَّبَه، وكذا إنْ صَدَّقَه في الأَصَحِّ فإنْ صَدَّقَه المضْمونُ له أو أدَّى بحَضْرةِ الأصيلِ رجع على المذْهَبِ.

الاطِّلاعِ عليه باطِنًا (وكذا رجُلٌ) يكفي إشهادُه (ليَحلِفَ معه في الأصحِّ) لأنه كافٍ في إثبات الأداءِ وإنْ كان حاكِمُ البلَدِ حنَفيًّا كما اقتضاه إطلاقُهم لكنّه مُشكِلٌ إذا كان كُلُّ الإقليم كذلك فينْبَغي هنا عَدَمُ الاكتفاءِ به وقولُه ليَحلِفَ عِلّةٌ غائيةٌ فلا يُشتَرَطُ عَزْمُه على الحلِفِ حين الإشهادِ على الأوجه بل إنْ يحلِف عند الإثبات فقولُ الحاوي إنْ لم يقصِدْه كان كمَنْ لم يشهَدْ يُحمَلُ على ما إذا لم يحلِف أصلاً (فإنْ لم يشهَدْ) أو قال أشهَدْت وماتوا أو غابوا أو هذَيْنِ وكذَّباه أو قالا نَسينا ولم يُصَدِّقْه الأصيلُ وأنْكرَ ربُّ المالِ دَفعَه إليه (فلا رُجوعَ) له (إنْ أدّى في غيبةِ الأصيلِ وكذَّبَه) لأنّ الأصلَ عَدَمُ الأداءِ وهو مُقَصِّرٌ بتَركِ الإشهادِ (وكذا إنْ صدَّقَه) على الأداءِ (في الأصحِّ) لأنه لم ينتَفِع بأدائِه ولو أذِنَ له في تركِ الإشهادِ رجع إنْ صدَّقَه على الدفعِ ولو لم يشهَدْ أوّلاً ثم أدّى ثانيًا وأشهَدَ رجع بأقلِّهما لأنّ الأصلَ بَراءةُ ذِمّةِ الأصيلِ مِنَ الزائِدِ (وإنْ صدَّقَه المضمونُ له) أو وارِثُه الخاصُّ على الأوجُه وكذَّبَه الأصيلُ ولا بَيِّنَةَ (أو أدّى بحَضرةِ الأصيلِ) وأنْكرَ المضمونُ له (رجع على المذهَبِ) لِسُقوطِ الطلَبِ في الأولى بإقرارِ ذي الحقِّ ولأنّ المُقَصِّرَ هو الأصيلُ في الثانيةِ حيثُ لم يحتَطْ لِنفسِه وكالضامِنِ فيما ذُكِرَ المُؤَدّي نعم بَحَثَ بعضُهم تصديقَه في نحوِ أطعِم دابَّتي وأنْفِقْ على محجوري في أصلِ الإطعامِ والإنْفاقِ وفي قدرِه لِرِضاه بأمانَته وهو قياسُ ما يأتي في نحوِ تعميرِ المُستَأجَرِ وإنْفاقِ الوصيِّ ومن ثَمَّ تقَيَّدَ قَبولُ قولِه بالمُحتَمَلِ.

(فرعٌ) قال جمْعٌ تُقبَلُ شَهادةِ الأصيلِ لِآخرَ بأنه لم يضمَنْ ما لم يأذَنْ له في الضمانِ عنه ولِلضّامِنِ باطِنًا إذا أدّى للمُستَحِقِّ فأنْكرَ وطالَبَ الأصيلَ أنْ يشهَدَ أنه استوْفَى الحقَّ المُدَّعَى به كشَهادةِ بعضِ قافِلةٍ على قُطّاعٍ عليهم أنهم قَطَعوا الطريقَ ما لم يقولوا علينا ذَكرَه القفّالُ ولو ضَمِنَ صداقَ زوجةِ ابنِه بغيرِ إذنِه فماتَ وله تركةٌ فلَها أنْ تُغَرِّمَ الأبَ وتَفوزَ بإرثِها مِنَ التركةِ لأنه لا رُجوعَ له وقولُ التاجِ الفزاريّ وغيرِه له الامتناعُ مِنَ الأداءِ لأنّ الديْنَ تعَلَّقَ بالتركةِ تعَلُّقَ شَركةٍ فقَدَّمَ مُتعَلِّقَ العينِ على مُتعَلِّقِ الذِّمّةِ كدَيْنٍ به رهْنٌ لا يلزَمُ الأداءُ من غيرِه مردودٌ وما عَلَّلَ به ممْنوعٌ والخِيَرةُ في المُطالَبَةِ للمَضمونِ له لا لِلضّامِنِ ولا نُسلِّمُ أنّ الضمانَ كالرهْنِ لأنه ضَمُّ ذِمّةٍ إلى ذِمّةٍ والرهْنُ ضَمُّ عَيْنٍ إلى ذِمّةٍ وشَتّانَ ما بينهما.

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتابُ الشّركة

هيَ أنْواعُ شَرِكةِ الأبْدانِ كَشَرِكةِ الحمّالينَ، وسائِرِ المُحْتَرِفةِ ليَكونَ بينهما كَسْبُهما مُتَساوِيًا أو مُتَفاوِتًا مع اتِّفاقِ الصّنْعةِ أو اخْتِلافِها. وشَرِكةُ المُفاوَضةِ ليَكونَ بينهما كَسْبُهما وعليهما ما يَعْرِضُ من غُرْمٍ. وشَرِكةُ الوُجوه بأنْ يَشْتَرِكَ الوجيهانِ ليَبْتاعَ كُلُّ واحِدٍ منهما بمُؤَجَّلٍ لهما، فإذا باعا كانَ الفاضِلُ عَنِ الأثْمانِ بينهما ....

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

(كتابُ الشَّركةِ)

بكسرٍ فسُكونٍ وحُكيَ فتْحٌ فكسرٌ وفتحٌ فسُكونٌ وقد تُحذَفُ هاؤُها فتَصيرُ مُشتَرَكةً بينها وبين النصيبِ. لُغةً: الاختلاطُ، وشرعًا: ثُبوتُ الحقِّ ولو قَهْرًا شائِعًا في شيءٍ لأكثرَ من واحِدٍ أو عقدٌ يقتضي ذلك كالشِّراءِ وهذا حيثُ قُصِدَ به ابتغاءُ الرِّبْحِ بلا عِوَضٍ هو المُتَرجَمُ له وإنّما لم نَقُلْ إنّ المُتَرجَمَ له هو الآذِنُ في التصرُّفِ في المُشتَرَكِ لابتغاءِ ذلك لأنّ هذا ليس واحِدًا مِنَ الثُّبوت والعقدُ المحصورُ فيهما مدْلولُ الشركةِ الشرعيّةِ بخلافِ عقدِ نحوِ الشِّراءِ بالمُشتَرَكِ لابتغاءِ ذلك وأصلُها قبل الإجماعِ الخبَرُ الصحيحُ القُدْسيُّ ويقولُ الله تعالى: **«أنا ثالثُ الشريكينِ ما لم يخُنْ أحدُهما صاحِبَه فإذا خانَه خَرَجْت من بينِهما»**(١) أي بنَزْعِ البرَكةِ من مالِهما.

(هي) بالمعنى اللُّغَويّ **(أنواعُ)** أربعةٌ أحدُها **(شَرِكةُ الأبدانِ كشَرِكةِ الحمّالين وسائِرِ المُحتَرِفةِ ليَكون بينهما كسبُهما)** بحِرفَتِهما **(مُتَساوِيًا أو مُتَفاوِتًا مع اتِّفاقِ الصنعةِ أو اختلافِها)** وهي باطِلةٌ لِما فيها مِنَ الغررِ والجهلِ **(وشَرِكةُ المُفاوَضةِ)** بفتحِ الواوِ من تفاوَضا في الحديثِ شَرَعا فيه جميعًا أو من قومِ فوضَى أي مُستَوين **(ليَكون بينهما كسبُهما)** ببَدَنٍ أو مالٍ من غيرِ خَلْطٍ **(وعليهما ما يعرِضُ من غُرمٍ)** بنحوِ غَصبٍ أو إتْلافٍ وهي باطِلةٌ أيضًا لاشتمالِها على أنْواعٍ مِنَ الغررِ فيختَصُّ كُلٌّ في هاتَيْنِ بما كسبَه. **(وشَرِكةُ الوُجوه بأنْ يشتَرِك الوجيهانِ)** عند الناسِ لِحُسنِ مُعامَلَتِهما معهم **(ليَبْتاعَ)** أي يشتَري **(كُلٌّ منهما بمُؤَجَّلٍ)** أو حالٍّ ويكون المُبْتاعُ **(لهما فإذا باعا كان الفاضِلُ عن الأثمانِ بينهما)** أو أنْ يبتاعَ وجيهٌ في ذِمَّته ويُفَوِّضَ بيعَه لِحامِلٍ والرِّبْحُ بينهما أو يشتَرِك وجيهٌ لا مالَ له وحامِلٌ له مالٌ ليَكون

---

(١) [ضعيف] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٣٨٣]، والدارقطني في (سننه) [٣/ ٣٥]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٢/ ٦٠]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

• قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ١٤٦٨].

وهذه الأنواعُ باطِلةٌ. وَشَرِكةُ العِنانِ صَحيحةٌ. وَيُشْتَرَطُ فيها لَفْظٌ يَدُلُّ على الإِذْنِ في التَّصَرُّفِ فَلَو اقْتَصَرا على اشْتَرَكْنا لم يَكْفِ في الأَصَحِّ. وَفيهما أهليّةُ التَّوْكيلِ والتَّوَكُّلِ. وَتَصِحُّ في كُلِّ مِثْليٍّ ....

المالُ من هذا والعمَلُ من هذا من غيرِ تسليم للمالِ والرِّبْحِ بينهما والكُلُّ باطِلٌ إذْ ليس بينهما مالٌ مُشتَرَكٌ فكُلُّ منِ اشتَرَى شيئًا فهو له عليه خُسرُه وله رِبْحُه والثالثُ قِراضٌ فاسِدٌ لاستبدادِ المالِكِ باليدِ ولو نويا هنا وفيما مرَّ شَرِكةَ العنانِ وثَمَّ مالٌ بينهما صحَّتْ (وهذه الأنواعُ باطِلةٌ) بما ذَكرناه.

(وشَرِكةُ العنانِ) التي هي بعضُ تلك الأنواعِ أيضًا وتَركه لِوُضوحِه وسيُعلَمُ أنها اشتراكُهما في مالٍ لهما ليَتَّجِرا فيه (صحيحةٌ) إجماعًا ولِسلامَتِها من سائرِ أنواعِ الغررِ من عَنانِ الدابّةِ لاستوائِهما في التصَرُّفِ وغيرِه كاستواءِ طرَفَي العنانِ أو لِمَنْعِ كُلٍّ الآخرَ مِمّا يُريدُ كمَنْعِ العنانِ لِلدّابّةِ أو من عَنّ ظَهَرَ لِظُهورِها بالإجماعِ عليها أو من عِنانِ السّماءِ أي ما ظَهَرَ منها فهي على غيرِ الأخيرِ بكسرِ العينِ على الأشهَرِ وعليه بفتحِها وأركانُها خمسةٌ عاقِدانِ ومعقودٌ عليه وعَمَلٌ وصيغةٌ (ويُشتَرَطُ فيها لَفظٌ) صريحٌ من كُلٍّ منهما أو من أحدِهما للآخرِ (يدُلُّ على الإذنِ) للمُتَصَرِّفِ من كُلٍّ منهما أو أحدِهما (في التصَرُّفِ) بالبيعِ والشِّراءِ الذي هو التِّجارةُ أو كِنايةٌ تُشعِرُ بذلك لِما مرَّ آنِفًا أنها مُشعِرةٌ لا دالّةٌ إلا بتَجوُّزٍ وحينَئِذٍ فقد يشمَلُها كلامُه وقولي بالبيعِ إلى آخِرِه أخَذْته من قولِ الروضةِ وأصلُها لا بُدَّ من لَفظٍ يدُلُّ على الإذنِ في التِّجارةِ فعليه لو عَبَّرا بالإذنِ في التصرُّفِ اشتُرِطَ اقترانُ لَفظٍ به يدُلُّ على التِّجارةِ كتَصَرُّفٍ في هذا وعِوَضِه وتَكفي القرينةُ المُعَيِّنةُ للمُرادِ من ذلك كما هو ظاهِرٌ وكاللفظِ الكتابةُ وإشارةُ الأخرَسِ المُفهِمةُ فلو أذِنَ أحدُهما فقط تصَرَّفَ المأذونُ له في الكُلِّ والآذِنُ في نَصيبِه فقط فإنْ شَرَطا أنْ لا يتصَرَّفَ في نَصيبِه بَطَلَتْ.

(فلو اقتصَرا على) قولِهِما (اشتَرَكنا) لم يكفِ عن الإذنِ في التصَرُّفِ (في الأصحِّ) لاحتمالِه الإخبارَ عن وُقوعِ الشركةِ فقط ومن ثَمَّ لو نوياه به كفَى.

(و) يُشتَرَطُ (فيهما) أي الشريكيْنِ إنْ تصَرَّفا (أهليّةُ التوكيلِ والتوَكُّلِ) في المالِ لأنّ كُلًّا منهما وكيلٌ عن صاحِبِه وموَكِّلٌ له أمّا إذا تصَرَّفَ أحدُهما فيُشتَرَطُ فيه أهليّةُ التوَكُّلِ وفي الآخرِ أهليّةُ التوكيلِ فيصِحُّ كونُ الثاني أعمَى دون الأوَّلِ وقَضيّةُ كلامِهم جوازُ مُشارَكةِ الوليّ في مالِ محجورِه وتوَقَّفَ فيه ابنُ الرِّفعةِ بأنّ فيه خَلْطًا قبل العقدِ بلا مصلَحةٍ ناجزةٍ بل قد يورِّثُ نقصًا ويُجابُ بأنّ الفرضَ أنّ فيه مصلَحةً لِتَوَقُّفِ تصَرُّفِ الوليّ عليها واشتراطُ إنْجازِ المصلَحةِ ممْنوعٌ نعم قال الأذرَعيُّ شرطُ الشريكِ أنْ يكون أمينًا يُجَوِّزُ إيداعَ مالِ اليتيم عنده. قال غيرُه وهو ظاهِرٌ إنْ تصَرَّفَ دون ما إذا تصَرَّفَ الوليُّ وحدَه اهـ نعم قياسُ ما مرَّ أنْ لا تكونَ بمالِه شُبْهةٌ أي إنْ سلِمَ مالُ الوليّ عنها ولو كان المُكاتَبُ هو المُتَصَرِّفُ اشتُرِطَ إذنُ سيِّدِه لِتَبَرُّعِه بالعمَلِ.

(وتَصِحُّ) الشرِكةُ (في كُلِّ مثليٍّ) إجماعًا في النقْدِ وعلى الأصحِّ في المغشوشِ الرائِجِ لأنه

دونَ المُتقوِّمِ، وقيلَ تَخْتَصُّ بالنّقْدِ المضْروبِ. وَيُشْتَرَطُ خَلْطُ المالَيْنِ بحَيْثُ لا يَتَمَيَّزانِ، ولا يَكْفي الخلْطُ مع اخْتِلافِ جِنْسٍ، أو صِفةٍ كَصِحاحٍ ومُكَسَّرةٍ هذا إذا أخْرَجا مالَيْنِ وعَقَدا، فإنْ مَلَكا مُشْتَرَكًا بإرْثٍ وشِراءٍ وغيرِهما وأذِنَ كُلٌّ للآخَرِ في التِّجارةِ فيه تَمَّت الشّرِكةُ، والحيلةُ في الشّرِكةِ في العُروضِ أنْ يَبيعَ كُلُّ واحِدٍ بعضَ عَرْضِه ببعضِ عَرْضِ الآخَرِ ....

باختلاطِه يرتَفِعُ تمَيُّزُه كالنقْدِ ومنه التِّبْرُ كما سيُصَرَّحُ به في الغصبِ فما وقَعَ لِلشّارِحِ من اعتمادِ أنها لا تجوزُ فيه ينبغي حمْلُه على نوعٍ منه لا ينضبِطُ (دون المُتقوِّمِ) بكسرِ الواوِ لِتَمايُزِ أعيانِه وإنِ اتَّفَقَتْ قيمَتُها وحينَئِذٍ تتعَذَّرُ الشركةُ لأنّ بعضَها قد يتلَفُ فيذْهَبُ على صاحِبِه وحدَه (وقيلَ تختَصُّ بالنقْدِ المضروبِ) الخالِصِ كالقِراضِ وعلى الأوّلِ يُفَرَّقُ بأنّ الغرضَ مِنَ القِراضِ الرِّبْحُ فانحَصَرَ فيما يحصُلُه غالِبًا في كُلِّ محِلٍّ وهو الخالِصُ لا غيرُ ولا كذلك الشرِكةُ والمضروبُ صِفةٌ كاشِفةٌ إذِ النقْدُ لا يكونُ إلا كذلك على ما مرَّ في الزكاةِ.

(ويُشتَرَطُ خَلْطُ المالينِ) قبل العقدِ (بحيثُ لا يتمَيَّزانِ) وإنْ لم تتَساوَ أجْزاؤُهما في القيمةِ لِتعَذُّرِ إثباتِ الشرِكةِ مع التمَيُّزِ (ولا يكفي الخلْطُ مع اختِلافِ جِنْسٍ) كدَنانيرَ ودراهِمَ (أو صِفةٍ كصِحاحٍ ومُكسَّرةٍ) وأبيَضَ وغيرِه كبُرٍّ أبيَضَ بأحمَرَ لإمكانِ التمَيُّزِ وإنْ عسُرَ ولو كان لِكُلٍّ علامةٌ مُمَيِّزةٌ عند مالِكِه دون بقيّةِ الناسِ فوجهانِ أوجهُهما عَدَمُ الصِّحّةِ (هذا) المذكورُ من اشتراطِ خَلْطِهما (إذا أخرَجا مالينِ وعَقَدا فإنْ ملَكا مُشترَكًا) بينهما على جِهةِ الشُّيوعِ وهو مثليٌّ إذِ الكلامُ فيه وأمّا غيرُه فسيُعلَمُ حُكمُه من قولِه والحيلةُ إلى آخِرِه ويصِحُّ التعميمُ هنا وتكونُ تلك الحيلةُ لابتداءِ الشرِكةِ في عُروضٍ حاصِلةٍ بينهما.

(تنبيه) في نَصبِ مُشترَكًا بمَلَكا تجوزُ لأنّ الاشتراكَ لم يتقَدَّمِ المِلْكُ وإنّما قارَنَه.

(بإرْثٍ وشِراءٍ وغيرِهِما وأذِنَ كُلٌّ للآخرِ في التِّجارةِ فيه) أو أذِنَ أحدُهما فقط نظيرُ ما مرَّ (تمّتِ الشرِكةُ) لِحُصولِ المعنى المقْصودِ بالخلْطِ. (والحيلةُ في الشرِكةِ في) المُتقَوِّمِ من (العُروضِ) لها طُرُقٌ منها أنْ يرِثاها مثلاً أو (أنْ يبيعَ) مثلاً (كُلُّ واحِدٍ بعضَ عَرضِه ببعضِ عَرضِ الآخرِ) تجانَسا وتَساوَى البعضانِ وعَلِما قيمتهما أم لا قال الإمامُ والبغَويُّ والرافعيُّ وهذا أبلَغُ في الاشتراكِ من خَلْطِ المالينِ لأنّ ما من جزْءٍ منهما إلا وهو مُشترَكٌ بينهما وهُناك وإنْ وُجِدَ الخلْطُ فمالُ كُلٍّ واحِدٌ مُمْتازٌ عن مالِ الآخرِ اهـ. وفيه نَظَرٌ وإنْ جزَمَ به شيخُنا في شرحِ الروضِ لأنه إنْ أُريدَ الخلْطُ مع التمَيُّزِ فهذا لا شَرِكةَ فيه أصلاً أو مع عَدَمِ التمَيُّزِ فالمُصَرَّحُ به فيه أنهما به ملَكا كُلًّا بالسّويّةِ حتى لو تلِفَ بعضُه تلِفَ عليهما وقد يُجابُ بالفرقِ بينَ مُطْلَقِ الخلْطِ ونحوِ الإرثِ بأنّ هذا يمْلِكانِ به الكُلَّ مُشاعًا ابتداءً ولا كذلك الخلْطُ لِتَوَقُّفِ المِلْكِ به على عَدَمِ التمَيُّزِ ولا يُنافي المِلْك هنا ما يأتي آخِرَ الأيمانِ في لا آكُلُ طعامًا أو من طعامٍ اشتَراه زَيْدٌ مِنَ التفصيلِ بين القليلِ والكثيرِ لأنّ ذلك لا يرجِعُ للقولِ بالمِلْكِ ولا بعَدَمِه

ويأذَنَ له في التَّصرُّفِ. وَلا يُشْتَرَطُ تَساوي قدرِ المالَيْنِ، والأَصَحُّ أنّه لا يُشْتَرَطُ العِلْمُ بقدرِهما عندَ العقْدِ. وَيَتَسَلَّطُ كُلٌّ منهما على التَّصرُّفِ بلا ضَرَرٍ فلا يَبيعُ نَسيئةً ولا بغيرِ نَقْدِ البلَدِ ولا بغَبنٍ فاحِشٍ ولا يُسافِرُ به ولا يُبْعِضُه بغيرِ إذْنٍ. وَلِكُلٍّ فَسْخُه مَتَى شاءَ،

خلافًا لِما يوهِمُه كلامُ الأذرَعيِّ وغيرِه بل لِما يُطْلَقُ عليه أنه اشتَراه أوّلاً فالقليلُ يُظَنُّ أنه مِمّا لم يشتَرِه بخلافِ الكثيرِ وأرادَ بكُلِّ الكُلَّ البدليَّ لا الشُّموليَّ إذْ يكفي بيعُ أحدِهما بعضَ عَرضِه ببعضِ عَرضِ الآخرِ إلا أنْ يُقال إنّ الآخرَ في هذه يصدُقُ عليه إنّه باعَ بعضَ عَرضِه ببعضِ عَرضِ الآخرِ لأنه بائِعُ الثمنِ فتكونُ كُلُّ حينَئِذٍ على ظاهِرِها على أنّ كُلَّ لا بُدَّ منه بالنسبةِ لِقولِه (**ويأذَنُ له في التصرُّفِ**) فيه بعد التقابُضِ وغيرِه مِمّا شُرِطَ في البيعِ ومَحِلُّه إنْ لم تُشرَطِ الشركةُ في التبايُعِ وإلا فسدَ البيعُ ومنها أنْ يشتَريا سِلْعةً بثَمَنٍ واحِدٍ ثم يدفَعُ كُلٌّ عَرضَه عَمّا يخُصُّهُ.

(**ولا يُشتَرَطُ**) في صِحّةِ الشركةِ (**تساوي قدرِ المالينِ**) عَدَلَ إليه عن قولِ أصلِه وليس من شرطِ الشركةِ تساوي المالينِ في القدرِ لأنه مع كونِه بمعناه أخصَرُ منه وإنْ كانتْ عِبارةُ أصلِه أوضَحَ منه إذِ التعَدُّدُ في فاعِلِ التفاعُلِ الذي هو شرطٌ فيه أظهَرُ في عِبارةِ الأصلِ منه في عِبارةِ المتْنِ إذِ المُضافُ إلى مُتعَدِّدٍ مُتغايِرٍ مُتعَدِّدٌ بل تثبُتُ الشركةُ مع تفاوُتِهما على نِسبَتِهما إذْ لا محذورَ حينَئِذٍ لِما يأتي أنّ الرِّبْحَ والخُسرانَ على قدرِ المالينِ (**والأصحُّ إنّه لا يُشتَرَطُ العلمُ بقدرِهما**) أي النسبَتَيْنِ في المُخْتَلَطِ ككونِه مُناصَفةً (**عند العقدِ**) إذا أمكنَ معرِفَتُه بعدُ بنحوِ مُراجَعةِ حِسابٍ أو وكيلٍ لأنّ الحقَّ لهما لا يعدوهما ولو جُهِلَ القدرُ وعَلِما النسبةَ بأنْ وضعَ كُلٌّ دراهِمَه بكِفّةٍ حتى تساوَيا صحَّ جزمًا.

(**ويتسلَّطُ كُلُّ واحِدٍ منهما على التصرُّفِ**) إذا أذِنَ كُلٌّ للآخرِ (**بلا ضَرَرٍ**) أصلاً بأنْ تكون فيه مصلَحةٌ وإنْ لم توجَدِ الغِبْطةُ خلافًا لِما يوهِمُه تعبيرُ أصلِه بها من منعِ شِراءِ ما توُقِّعَ رِبْحُه إذْ هي التصرُّفُ فيما فيه رِبْحٌ عاجِلٌ له وقْعَ واكتَفَى هنا بالمصلَحةِ لأنه كتَصرُّفِ الوكيلِ في جميعِ ما يأتي فيه (**فلا**) يبيعُ بثَمَنِ المثلِ وثَمَّ راغِبٌ بل لو ظَهَرَ في زَمَنِ الخيارِ لَزِمَه الفسخُ وإلا انفَسَخَ ولا (**يبيعُ نَسيئَةً**) للغررِ (**ولا بغيرِ نقدِ البلَدِ**) كالوكيلِ هذا ما جزَما به هنا وقياسُ ما يأتي في عامِلِ القِراضِ أنّ له ذلك إذا رآه مصلَحةً (**ولا**) يبيعُ ولا يشتَري (**بغَبنٍ فاحِشٍ**) وسيأتي ضابِطُه في الوكالةِ فإنْ فعَلَ شيئًا من ذلك صحَّ في نَصيبِه فقط فتَنْفَسِخُ الشركةُ فيه ويصيرُ مُشتَرَكًا بين المُشتَري والشريكِ (**ولا يُسافِرُ به**) حيثُ لم يُعطِه له في السفرِ ولا اضطُرَّ إليه لِنحوِ قَحطٍ أو خوفٍ ولا كانا من أهلِ النُّجْعةِ وإنْ أعطاه له حضَرا فإنْ فعَلَ ضَمِنَ وصَحَّ تصَرُّفُه (**ولا يُبْضِعُه**) بضَمِّ التحتيّةِ فسُكونِ الموَحَّدةِ أي يجعلُه بضاعةً يدفَعُه لِمَنْ يعمَلُ لهما فيه ولو مُتبَرِّعًا لأنه لم يرضَ بغيرِ يدِه فإنْ فعَلَ ضَمِنَ أيضًا (**بغيرِ إذنِه**) قَيْدٌ في الكُلِّ وبِمُجَرَّدِ الإذنِ في السفرِ لا يتناوَلُ رُكوبَ البحرِ المِلْحِ بل لا بُدَّ مِنَ النصِّ عليه وقولُه ما شِئْتَ إذنٌ في المُحاباةِ كما يأتي بزيادةٍ في الوكالةِ لا بما ترَى لأنّ فيه تفويضًا لِرَأيِه وهو يقتضي النظَرَ بالمصلَحةِ.

(**ولِكُلٍّ فسخُه**) أي عقدِ الشركةِ (**متى شاءَ**) لِما مرَّ أنها توكيلٌ وتَوَكُّلٌ.

ويَنْعَزِلانِ عَن التَّصَرُّفِ بفَسْخِهما، فإنْ قال أحَدُهما عَزَلْتُك أو لا تَتَصَرَّفْ في نَصيبي لم يَنْعَزِل العازِلُ. وَتَنْفَسِخُ بمَوْتِ أحَدِهما وبجُنونِه وبإغْمائِهِ.
والرِّبْحُ والخُسْرانُ على قدرِ المالَيْنِ تَساوَيا في العمَلِ أو تَفاوَتا، فإنْ شَرَطا خِلافَه فَسَدَ العقْدُ فَيَرْجِعُ كُلٌّ على الآخَرِ بأُجرةِ عَمَلِه في مالِه، وتَنْفُذُ التَّصَرُّفاتُ، والرِّبْحُ على قدرِ المالَيْنِ، ويَدُ الشَّريكِ يَدُ أمانةٍ، فَيُقْبَلُ قولُه في الرَّدِّ. والخُسْرانِ والتَّلَفِ فإن ادَّعاه بسَبَبٍ ظاهِرٍ طولِبَ ببَيِّنةٍ بالسَّبَبِ، ثم يُصَدَّقُ في التَّلَفِ به.
ولو قال مَنْ في يَدِه المالُ هو لي، وقال الآخَرُ مُشْتَرَكٌ أو بالعكْسِ صُدِّقَ صاحِبُ اليدِ، ولو قال اقْتَسَمنا وصارَ لي صُدِّقَ المُنْكِرُ.

(**وينعَزِلانِ عن التصَرُّفِ بفَسخِهما**) أي فسخِ كُلٍّ منهما (**فإنْ قال أحدُهما**) للآخرِ (**عَزَلْتُك، أو لا تَصَرَّف في نَصيبي لم ينعَزِلِ العازِلُ**) لأنه لم يمْنَعه أحدٌ بخلافِ المُخاطَبِ. (**وتَنفَسِخُ بموت أحدِهما وبجُنونِه وبإغمائِه**) وبطُروِّ رهْنٍ أو رِقٍّ أو حجْرِ سفَهٍ أو فلَسٍ بالنسبةِ لِما لا ينفُذُ تصَرُّفُه فيه وغيرِ ذلك مِمّا يأتي في الوكالةِ كما عُلِمَ مِمّا قدَّمَه أنّ كُلًّا وكيلٌ وموَكِّلٌ نعم الإغماءُ الخفيفُ بأنْ لم يستَغرِقْ وقت فرضِ صلاةٍ لا يُؤَثِّرُ. (**والرِّبْحُ والخُسرانُ على قدرِ المالينِ**) باعتبارِ القيمةِ لا الأجْزاءِ (**تساوَيا**) أي الشريكانِ (**في العمَلِ أو تفاوَتا**) فيه وإنْ لم يشرِطا ذلك لأنه ثَمَرَتُهما فكان على قدرِهما والخُسرُ منهما فكان عليهما (**فإنْ شَرَطا خلافَه**) أي ما ذُكِرَ كأنْ شَرَطا تساوي الرِّبْحِ والخُسرِ مع تفاضُلِ المالينِ أو عَكسه (**فسدَ العقدُ**) لِمُنافاته لِوَضعِ الشركةِ (**فيرجِعُ كُلٌّ منهما على الآخرِ بأجرةِ عمَلِه في مالِه**) أي مالِ الآخرِ كالقِراضِ إذا فسدَ وقد يقَعُ التقاصُّ نعم إنْ تساوَيا مالاً وتَفاوَتا عَملاً وشَرَطَ الأقلُّ للأكثرِ عَملاً لم يرجِع بالزائِدِ إنْ عَلِمَ الفسادَ وأنه لا شيءَ في الفاسِدِ لأنه عَمِلَ غيرَ طامِعٍ في شيءٍ كما لو عَمِلَ أحدُهما فقط في فاسِدِه (**وتَنفُذُ التصَرُّفاتُ**) منهما للإذنِ (**والرِّبْحُ**) بينهما في هذا أيضًا (**على قدرِ المالينِ**) رُجوعًا للأصلِ (**ويدُ الشريكِ يدُ أمانةٍ فيُقبَلُ قولُه في الردِّ**) لِنَصيبِ الشريكِ إليه لا لِنَصيبِه هو إليه (**والخُسرانِ والتلَفِ**) كالوكيلِ (**فإنِ ادَّعاه**) أي التلَفَ (**بسبَبٍ ظاهِرٍ**) كحَريقٍ وجُهِلَ (**طولِبَ ببَيِّنةٍ**) بالسَّبَبِ (**ثم**) بعد إقامَتِها (**يُصَدَّقُ في التلَفِ به**) بيَمينِه كما يأتي ذلك مع بقيّةِ أقسام المسألةِ آخِرَ بابِ الوديعةِ وحاصِلُها أنه إنْ عُرِفَ دون عُمومِه أو ادَّعاه بلا سبَبٍ أو بسبَبٍ خَفيٍّ كسرِقةٍ صُدِّقَ بيَمينِه وإنْ عُرِفَ هو وعُمومُه صُدِّقَ بلا يمينٍ. (**ولو قال مَنْ في يدِه المالُ**) مِنَ الشريكيْنِ (**هو لي وقال الآخرُ مُشتَرَكٌ أو**) قالا (**بالعكسِ**) أي قال مَنْ بيَدِه المالُ هو مُشتَرَكٌ وقال الآخرُ هو لي (**صُدِّقَ صاحِبُ اليدِ**) بيَمينِه لأنها تدُلُّ على المِلْكِ الموافِقِ لِدَعواه به في الأولى ونصفِه في الثانيةِ (**ولو قال**) ذو اليدِ (**اقتسمْنا وصارَ لي صُدِّقَ المُنكِرُ**) لأنّ الأصلَ عَدَمُ القِسمةِ وإنّما قُبِلَ قولُه في الردِّ مع أنّ الأصلَ عَدَمُه لأنّ من شأنِ الأمينِ قَبولُ قولِه فيه توسِعةٌ عليه.

ولو اشْتَرَى وقال اشْتَرَيْته لِلشَّرِكةِ أو لِنفسي وكَذَّبَه الآخر صُدِّقَ المُشْتَري.

(ولو اشتَرَى) الشريكُ (وقال اشتَرَيْته لِلشَّركةِ أو لِنفسي وكذَّبَه الآخرُ صُدِّقَ المُشتَري) بيَمينِه لأنه أعرَفُ بقَصدِه نعم لو اشتَرَى شيئًا فظَهَرَ عَيْبُه وأرادَ ردَّ حِصَّته لم يُقْبَلْ قولُه على البائِع أنه اشتَراه لِلشَّركةِ لأنّ الظاهِرَ أنه اشتَراه لِنفسِه فليس له تفريقُ الصفقةِ عليه وظاهِرُ هذا تعَدُّدُ الصفقةِ لو صدَّقَه ويوَجَّه بأنه أصيلٌ في البعضِ ووَكيلٌ في البعضِ فكانا بمَنْزِلةِ عقدَيْنِ.

(فرعٌ) أفتَى المُصَنِّفُ كابنِ الصلاحِ فيمَنْ غَصَبَ نحوَ نقدٍ أو بُرٍّ وخَلَطَه بمالِه ولم يتمَيَّزْ بأنّ له إفرازَ قدرِ المغْصوبِ ويحِلُّ له التصَرُّفُ في الباقي ويأتي لِذلك تتمّةٌ قُبيلَ الأُضحيّةِ ولو باعا عبدَهما صفقةً أو وكَّلَ أحدُهما الآخرَ فباعَه لم يُشارِك أحدُهما الآخرَ فيما قَبَضَه فإن قُلْتَ: يُنافي ذلك قولَهم في مُشتَرَكٍ بنحوِ إرثٍ أنه يُشارِكُه فيه لاتِّحادِ الحقِّ قُلْتُ: لا يُنافيه ويُفَرَّقُ بأنّ المُشتَرَك بنحوِ الشِّراءِ يتأتّى فيه تعَدُّدُ الصفقةِ المُقْتَضي لِتعَدُّدِ العقدِ وتَرَتُّبِ المِلْكِ فكان كُلٌّ مِنَ الشريكيْنِ فيه كالمُستَقِلِّ ولأنّ حقَّه يتوَقَّفُ وُجودُه على وُجودِ غيرِه فإذا قَبَضَ قدرَ حِصَّته أو بعضَها فازَ به بخلافِ نحوِ الإرثِ فإنّه حقٌّ يثْبُتُ للوَرَثةِ دَفعةً واحِدةً من غيرِ أنْ يُتَصَوَّرَ فيه ترَتُّبٌ ولا توَقُّفٌ فكان جميعُه كالحقِّ الذي لا يُمْكِنُ تبعيضُه فلم يختَصَّ قابِضُ شيءٍ منه به فإن قُلْتَ: يُبْطِلُ هذا الفرقَ إلحاقَهم دَيْنَ الكتابةِ بنحوِ الإرثِ قُلْتُ: لا يُبْطِلُه بل يُؤَيِّدُه لأنّ كتابةَ بعضِ الرقيقِ لِما كان الأصلُ فيها الامتناعَ كانتْ كالإرثِ فيما ذُكِرَ فأُلْحِقَ دَيْنُها به في عَدَمِ الاستقلالِ نَظَرًا لأصلِ امتناعِ التعَدُّدِ فيه فإن قُلْتَ: يُنافي ما ذُكِرَ في الشِّراءِ قولُهم ادَّعَيا عَيْنًا في يدِ ثالِثٍ بالشِّراءِ معًا فأقَرَّ لأحدِهما بنِصفِها شارَكه الآخرُ فيه قُلْتُ: يُفَرَّقُ بأنّ الثُّبوتَ هنا لا يُنْسبُ لِلشِّراءِ الذي ادَّعَياه بل للإقرارِ ومن شَأْنِ الإقرارِ أنْ لا يدخُلَه تعَدُّدُ صفقةٍ ولا اتِّحادُها فكان بالإرثِ أشبَهَ فأُعطِيَ حُكمَه ووَقَعَ لِشيخِنا هنا في شرحِ الروضِ ما يُعلَمُ بتَأَمُّلِه مع تأَمُّلِ ما ذَكرته أنّ ما ذَكرته أدَقُّ مدْرَكًا وأوفَقُ لِكلامِهم فتَأَمَّلْه ولو أجَرَ حِصَّتَه في مُشتَرَكٍ لم يُشارِك فيما قَبَضَه مِمّا أجَرَ به وإنْ تعَدَّى بتَسليمِه العين للمُستَأجِرِ بغيرِ إذنِ شَريكِهِ.



بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الوكالةِ

شَرْطُ الموَكِّلِ صِحّةُ مُباشَرَتِه ما وكَّلَ فيه بمِلْكٍ أو وِلايةٍ. فَلا يَصِحُّ تَوْكيلُ صَبيٍّ ولا مَجْنونٍ وَلا المرْأةِ والمُحْرِمِ في النِّكاحِ. وَيَصِحُّ تَوْكيلُ الوليِّ في حَقِّ الطِّفْلِ.

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

(كتابُ الوكالةِ)

هي بفتحِ الواوِ وكسرِها لُغةً التفويضُ والمُراعاةُ والحِفظُ واصطِلاحًا تفويضُ شَخْصٍ لِغيرِه ما يفعَلُه عنه في حياته مِمّا يقبَلُ النيابةَ أي شرعًا إذِ التقديرُ حينَئِذٍ مِمّا ليس بعِبادةٍ ونحوِه فلا دَوْرَ خلافًا لِمَنْ زَعَمَه وأصلُها قبلَ الإجماعِ قوله تعالى: ﴿فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ﴾ [النساء: ٣٥] بناءً على الأصحِّ الآتي أنه وكيلٌ (وتَوْكيلُه ﷺ عَمْرَو بنَ أُمَيّةَ الضمْريَّ في نِكاحِ أُمِّ حبيبةَ وأبا رافعٍ في نِكاحِ ميْمونةَ وعُروةَ البارِقيَّ في شِراءِ شاةٍ بدينارٍ) والحاجةُ ماسّةٌ إليها ومن ثَمَّ نُدِبَ قَبولُها لأنها قيامٌ بمَصلَحةِ الغيرِ وإيجابُها إنْ لم يُرِدْ به حظَّ نفسِه لِتَوَقُّفِ القبولِ المندوبِ عليه لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ﴾ [المائدة: ٢] وفي الخبرِ «والله في عَوْنِ العبدِ ما دامَ العبدُ في عَوْنِ أخيه»[1] وأركانُها أربعةٌ موَكِّلٌ ووَكيلٌ وموَكَّلٌ فيه وصيغةٌ. (شرطُ الموَكِّلِ صِحّةُ مُباشَرَته ما وكَّلَ) بفتحِ الواوِ (فيه بمِلْكٍ) لِكونِه رشيدًا (أو ولايةٍ) لِكونِه أبًا في نِكاحٍ أو مالٍ أو غيرِه في مالٍ (فلا يصحُّ توكيلُ صبيٍّ ولا مجنونٍ) ولا مُغْمًى عليه في شيءٍ ولا سفيهٍ في نَحوِ مالٍ لأنهم إذا عَجَزوا عن تعاطي ما وُكِّلوا فيه فنائِبُهم أولى وخرج بمِلْكٍ أو وِلايةٍ المُتعلِّقُ بالصِّحّةِ وبِالمُباشَرةِ الوكيلُ فإنّه لا يوَكِّلُ كما يأتي لأنه ليس بمالِكٍ ولا وليٍّ وصِحّةُ توكيلِه عن نفسِه في بعضِ الصّوَرِ أمرٌ خارِجٌ عن القياسِ فلا يرِدُ نقضًا والقِنُّ المأذونُ له فإنّه إنّما يتصَرَّفُ وبِالإذنِ فقط.

(تنبيه) قَدَّموا في البيعِ الصّيغةَ لأنها ثَمَّ أهمُّ لِكثْرةِ تفاصيلِها واشتراطِها مِنَ الجانِبينِ وقَدَّمَ في الروضةِ الموَكَّلَ فيه لأنه المَقْصودُ والبقيّةُ وسيلةٌ إليه وهُنا الموَكِّلَ لأنه الأصلُ في العقدِ.

(ولا) توكيلِ (المرأةِ) لِغيرِها في النكاحِ لأنها لا تُباشِرُه ولا يُرَدُّ صِحّةُ إذنِها لِوَلِيِّها بصيغةِ الوكالةِ لأنّ ذلك ليس في الحقيقةِ وكالةٌ بل مُتَضَمِّنٌ للإذنِ (و) لا توكيلُ (المُحرِمِ) بضَمِّ الميمِ لِحَلالٍ (في النكاحِ) لِيَعقِدَ له أو لِموَلِّيَته حالَ إحرامِ الموَكِّلِ لأنه لا يُباشِرُه أمّا إذا وكَّلَه لِيَعقِدَ عنه بعد تحَلُّلِه أو أطلَقَ فيَصِحُّ كما لو وكَّلَه لِيَشتَريَ له هذه الخمْرَ بعد تخَلُّلِها أي أو هذه وأطلَقَ أخذًا مِمّا قبلَها أو وكَّلَ حلالٌ مُحرِمًا ليوَكِّلَ حلالاً في التزويجِ (ويصحُّ توكيلُ الوليِّ في حقِّ الطِّفلِ) أو المجنونِ أو السّفيه

---

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

وَيُسْتَثْنَى تَوْكِيلُ الأَعْمَى فِي البَيْعِ والشِّراءِ فَيَصِحُّ.

كأصلٍ في تزويجٍ أو مالٍ ووَصيٍّ أو قَيِّمٍ في مالٍ إنْ عَجَزَ عنه أو لم تلِقْ به مُباشَرَتُه لكنْ رجَّحَ جمْعٌ مُتَأخِّرون أنه لا فَرْقَ كما اقتضاه إطلاقُهما هنا عن نفسِه وكذا عن المولى على ما قاله الماوَرديُّ ونظر فيه في الروضةِ وضعَّفَه السبكيُّ وذلك لِولايَته عليه نعم لا يوكِّلُ إلا أمينًا كما يأتي ويصحُّ توكيلُ سفيهٍ أو مُفلِسٍ أو قِنٍّ في تصَرُّفٍ يستَبْديه لا غيرِه إلا بإذنِ وليٍّ أو غَريمٍ أو سيِّدٍ.

(ويُستثنَى) من عَكسِ الضابِطِ السّابِقِ وهو أنّ كُلَّ مَنْ لا تصحُّ منه المُباشَرةُ لا يصحُّ منه التوكيلُ (توكيلُ الأعمَى في البيعِ والشِّراءِ) وغيرِهما مِمّا يتوَقَّفُ على الرُّؤْيةِ (فيصِحُّ) وإنْ لم يقدر على مُباشَرَته لِلضَّرورةِ ونازَعَ الزركشيُّ في استثْنائِه بأنه يصحُّ بيعُه في الجُمْلةِ وهو السَّلَمُ وشِراؤُه لِنفسِه إذِ الشرطُ صِحّةُ المُباشَرةِ في الجُمْلةِ ومن ثَمَّ لو ورِثَ بَصيرٌ عَيْنًا لم يرَها صحَّ توكيلُه في بيعِها مع عَدَمِ صِحَّته منه ولَكَ ردُّه بأنّ الكلامَ في بيعِ الأعيانِ وهو لا يصحُّ منه مُطْلَقًا وفي الشِّراءِ الحقيقيِّ وشِراؤُه لِنفسِه ليس كذلك بل هو عقدُ عَتاقةٍ فَصَحَّ الاستثْناءُ ومسألةُ البصيرِ المذكورةِ مُلْحَقةٌ بمسألةِ الأعمَى لكنْ يأتي في الوكيلِ عن المُصَنِّفِ ما يُؤَيِّدُ ما ذَكرَه الزركشيُّ وبِه يسقُطُ أكثرُ المُستَثْنَيات الآتيةِ ويُضَمُّ للأعمَى في الاستثْناءِ مِنَ العكسِ المُحرِمُ في الصّوَرِ الثلاثِ السّابِقةِ وتَوْكيلُ المُشتَري البائِعَ في أنْ يوكِّلَ مَنْ يقبِضُ المبيعَ منه عنه مع استحالةِ مُباشَرَته القبْضَ من نفسِه والمُستَحَقَّ في نحوِ قَوَدِ الطرَفِ مع أنه لا يُباشِرُه والوكيلُ في التوكيلِ ومالِكةُ أمةٍ لِوَليِّها في تزويجِها ويُستَثْنَى من طردِه، وهو أنّ كُلَّ مَنْ صحَّتْ مُباشَرَتُه بمِلْكٍ أو وِلايةٍ صحَّ توكيلُه وليٌّ غيرِ مُجْبَرٍ نَهَتْه عنه فلا يوكِّلُ وظافِرٌ بحقِّه فلا يوكِّلُ في نحوِ كسرِ بابٍ وأخذِه وإنْ عَجَزَ كما اقتضاه إطلاقُهم ويوَجَّه بأنّ هذا على خلافِ الأصلِ فلم يُتَوَسَّع فيه والتوكيلُ في الإقرارِ وتَوْكيلُ وكيلٍ قادرٍ بناءً على شُمولِ الوِلايةِ للوَكالةِ وسفيهٍ أذِنَ له في النكاحِ ومثلُه العبْدُ في ذلك.

قاله ابنُ الرِّفعةِ والتوكيلُ في تعيينٍ أو تبيينِ مُبْهمةٍ واختيارِ أربعٍ إلا أنْ يُعَيِّنَ له عَيْنَ امرأةٍ وتَوْكيلُ مُسلِمٍ كافِرًا في استيفاءِ قَوَدٍ من مُسلِمٍ أو نِكاحِ مُسلِمةٍ ورَجَّحا في توكيلِ المُرتَدِّ لِغيرِه في تصَرُّفٍ ماليٍّ الوقفَ واعتَرَضا وفي الروضةِ يجوزُ توكيلُ مُستَحِقٍّ أي ما دامَ في البلَدِ إنْ لم يمْلِكها لانحِصارِه وإلا فمُطْلَقًا كما يُعلَمُ مِمّا يأتي في بابِها في قَبْضِ زَكاةٍ له وقَيَّدَه الزركشيُّ نقلًا عن القفّالِ بما إذا كان الوكيلُ مِمَّنْ لا يستَحِقُّها وفيه نَظَرٌ لِما يأتي أنه يجوزُ التوكيلُ في تمَلُّكِ المُباحات مع أنّ للوَكيلِ أنْ يتمَلَّكها لِنفسِه فإذا صرَفَه عنها للموَكِّلِ ملَكه فكذلك هنا يمْلِكُ الموَكِّلُ غيرَ المحصورِ بقَبْضِ وكيلِه إنْ نوى الدافعُ والوكيلُ الموَكِّلَ أو نَواه الوكيلُ ولم ينوِ الدافعُ شيئًا فإنْ قَصَدَ نفسه وهو مُستَحِقٌّ والدافعُ موَكِّلَه فالذي يظهرُ أنه لا يمْلِكُه واحِدٌ منهما أمّا الوكيلُ فلأنّ المالِكَ قَصَدَ غيرَه والعِبْرةُ بقَصدِه لا بقَصدِ الآخِذِ وأمّا الموَكِّلُ فلانعِزالِ وكيلِه بقَصدِه الأخذَ لِنفسِه وإنْ قَصَدَه الدافعُ ولم يقصِدِ الوكيلُ شيئًا ملَكه أو قَصَدَ موَكِّلَه لم يمْلِكه واحِدٌ منهما هنا فيما يظهرُ أيضًا لأنّ الوكيلَ بقَصدِه

وَشَرْطُ الوكيلِ صِحّةُ مُباشَرَتِه التَّصَرُّفَ لِنفسِه، لا صَبيٍّ ومَجْنونٍ وكذا المرأةُ والمُحْرِمُ في النِّكاحِ لكِن الصّحيحُ اعْتِمادُ قولِ صَبيٍّ في الإذْنِ في دُخولِ دارٍ وإيصالِ هَديّةٍ.

الموَكِّلَ صرَفَ القبْضَ عن نفسِه فلم تُؤَثّر نيّةُ الدافعِ وإنّما يُعتَبَرُ قَصدُه حيثُ لم يصرِفه الآخِذُ عن نفسِه كما هو ظاهِرٌ ولأنّ الموَكِّلَ صرَفَ المالِكُ الدفعَ عنه بقَصدِه الوكيلَ فلم يقَع للمَوَكِّلِ ولو عارَضَ لَفظُ أحدِهما أو تعيينُه قَصدَ الآخرِ تأتّى في المِلْكِ نظيرُ ما تقَرَّرَ في مُعارَضةِ القصدَيْنِ.

(وشرطُ الوكيلِ) تعيينُه إلا في نحوِ مَنْ حجَّ عَنّي فله كذا أي لأنّ عامِلَ الجعالةِ هنا وكيلٌ بجُعلٍ أو إلا فيما لا عُهْدةَ فيه كالعِتقِ كما يأتي فيبْطُلُ وكَّلْت أحدَكُما نعم إنْ وقَعَ غيرُ المُعَيَّنِ تبعًا للمُعَيَّنِ كوَكَّلْتُك في بيعِ كذا مثلاً وكُلَّ مُسلِمٍ صحَّ على ما بَحَثَه شيخُنا وقال إنّ عليه العمَلَ فيه نَظَرٌ ولا يشهَدُ له ما يأتي في المَوَكَّلِ فيه للفَرقِ الظّاهِرِ فإنّه يُحتاطُ للعاقِدِ لأنه الأصلُ ما لا يُحتاطُ للمعقودِ عليه كما صرَّحوا به في الوصيّةِ حيثُ اغتَفَروا الإبْهامَ في الموصَى به دون الموصَى له وفَرَّقوا بما ذَكرته و(صِحّةُ مُباشَرَته التصَرُّفَ) الذي وُكِّلَ فيه (لِنفسِه) لأنه إذا عَجَزَ عنه لِنفسِه كيْفَ يستَطيعُه لِغيرِه، واستثْنَى من طردِه وهو أنّ كُلَّ مَنْ صحَّتْ مُباشَرَتُه لِنفسِه صحَّ توَكُّلِه مَنْ غيرِه منعَ توَكُّلِ فاسِقٍ عن الوليّ في بيعِ مالِ محجورِه ومَنْعُ توَكُّلِ المرأةِ عن غيرِ زوجِها بغيرِ إذنِه على ما قاله الماوَرديُّ قيلَ وكأنه أرادَ الحُرّةَ أمّا الأمةُ إذا أذِنَ سيِّدُها فلا اعتراضَ لِلزَّوْجِ كالإجارةِ وأولى وقال الأذرَعيُّ الوجه ما اقتضاه كلامُ الرّويانيّ مِنَ الصِّحّةِ إنْ لم يُفَوِّتْ على الزوْجِ حقًّا اهـ.

والذي يُتَّجه الصِّحّةُ مُطْلَقًا وإنْ كان لِلزَّوْجِ منعُها مِمّا يُفَوِّتُ حقًّا له لأنّ هذا أمرٌ خارِجٌ ويُفَرَّقُ بين هذا والإجارةِ بأنها حقٌّ لازِمٌ تتعَلَّقُ بالعينِ فعارَضَ حقَّ الزوْجِ وهو أولى فأبطَلَه ولا كذلك الوكالةُ ومَنْعُ توَكُّلِ كافِرٍ عن مُسلِمٍ في استيفاءِ قَوَدِ مُسلِمٍ وهذه مردودةٌ بأنّ الوكيلَ لا يستَوْفيه لِنفسِه وبِأنّ المُصَنِّفَ إنّما جعَلَ صِحّةَ مُباشَرَته شرطًا لِصِحّةِ توَكُّلِه ولا يلزَمُ من وُجودِ الشرطِ وُجودُ المشروطِ وإنّما يلزَمُ من عَدَمِه عَدَمُه والأوّلُ صحيحٌ والثاني ليس في محِلّه لأنّ الشرطَ وهو صِحّةُ المُباشَرةِ لم يوجَدْ هنا أصلاً.

(لا) توَكُّلُ (صبيٍّ ومَجْنونٍ) ومُغْمًى عليه فلا يصحُّ لِتعَذُّرِ مُباشَرَتهم لأنفُسِهم نعم يصحُّ توَكُّلُ صبيٍّ في نحوِ تفرقةِ زَكاةٍ وذَبْحِ أُضحيّةٍ وما يأتي (وكذا المرأةُ) أو الخُنثَى (والمُحرِمُ) فلا يصحُّ توَكُّلُهما (في النكاحِ) إيجابًا وقَبولاً لِسَلْبِ عِبارَتهما فيه والمرأةِ أو الخُنثَى في رَجْعةٍ أو اختيارٍ لِنِكاحٍ أو فِراقٍ وإنْ عَيَّنَتْ لهما المرأةُ ولو بانَ الخُنثَى ذَكرًا بعد تصرُّفِه ذلك بانَتْ صِحَّتُه (الصحيحُ اعتمادُ قَولِ صبيٍّ) ولو قُلْنا مُمَيِّزًا لم يُجَرَّبْ عليه كذِبٌ وكذا فاسِقٌ وكافِرٌ كذلك بل قال في شرحِ مُسلِمٍ لا أعلَمُ فيهما خلافًا (في الإذنِ في دُخولِ دارٍ وإيصالِ هديّةٍ) ولو أمةً قالتْ له سيِّدي أهداني إليك على ما اقتضاه إطلاقُهم وإنِ استشكلَه السبكيُّ فيجوزُ وطْؤُها وطَلَبِ صاحِبٍ ووليمةٍ لِتسامُحِ السّلَفِ في مثلِ ذلك وغيرُ المأمونِ بأنْ جُرِّبَ عليه كذِبٌ ولو مرّةً فيما يظهرُ لا يُعتَمَدُ قطعًا وما حفَّتْه قَرينةٌ يُعتَمَدُ قطعًا وهو في

والأَصَحُّ صِحّةُ تَوْكيلِ عبدٍ في قَبولِ نِكاحٍ ومَنْعُه في الإيجابِ. وَشَرْطُ المُوَكَّلِ فيه أنْ يَملِكَه المُوَكِّلُ: فلو وكَّلَ ببَيْعِ عبدٍ سَيَملِكُه، وطَلاقِ مَنْ سَيَنْكِحُها بَطَلَ في الأَصَحِّ.

الحقيقةِ عَمَلٌ بالعلمِ لا بخبرِه ويُؤْخَذُ منه أنه لا فرقَ هنا بين الكاذِبِ وغيرِه وللمُمَيِّزِ ونحوِه توكيلُ غيرِه في ذلك بشرطِه الآتي.

(والأصحُّ صِحّةُ توكيلِ عبدٍ) مصدَرٌ مُضافٌ للمَفعولِ ولو حُذِفت الياءُ لَكان مُضافًا للفاعِلِ وهو أوضَحُ (في قَبولِ نِكاحٍ) ولو بلا إذنِ سيِّدٍ إذْ لا ضَرَرَ عليه مُطْلَقًا وأشارَ بلكنْ إلى استثناءِ هذَيْنِ أيضًا من عَكسِ الضابِطِ وهو مَنْ لا تصحُّ مُباشَرَتُه لِنفسِه لا يصحُّ توَكُّلُه ويُستَثْنَى أيضًا صِحّةُ توَكُّلِ سفيهٍ في قَبولِ نِكاحٍ بغيرِ إذنِ وليِّه وتَوَكُّلِ كافرٍ عن مُسلِمٍ في شِراءِ مُسلِمٍ أو طلاقِ مُسلِمةٍ وهذه مردودةٌ إذْ لو أسلَمَتْ زوجَتُه فطَلَّقَ ثم أسلَمَ في العِدّةِ بانَ نُفوذُ طلاقِه وتَوَكُّلِ المرأةِ في طلاقِ غيرِها والمُرتَدِّ في التصرُّفِ لِغيرِه مع امتناعِه لِنفسِه وإنّما يصحُّ ذلك إنْ لم يُشرَطْ في بُطْلانِ تصرُّفِه لِنفسِه حجْرُ الحاكِمِ عليه وسيأتي ما فيه في بابِه والرجُلِ في قَبولِ نِكاحِ أُخت زوجَته مثلًا أو خامِسةٍ وتَحتَه أربعٌ والموسِرُ في قَبولِ نِكاحِ أمةٍ وأشارَ المُصَنِّفُ في مسألةِ طلاقِ الكافِرِ للمُسلِمةِ فإنّه يصحُّ طلاقُه في الجُمْلةِ إلى أنّ المُرادَ صِحّةُ مُباشَرةِ الوكيلِ التصرُّفَ لِنفسِه في جِنْسِ ما وُكِّلَ فيه في الجُمْلةِ لا في عَيْنِه وحينَئِذٍ يسقُطُ أكثَرُ ما مرَّ مِنَ المُستَثْنَيات وقياسُه جرَيانُ ذلك في الموَكِّلِ أيضًا كما قَدَّمْته (ومَنْعُه) أي توَكُّلِ العبْدِ أي مَنْ فيه رِقٌّ (في الإيجابِ) لِلنِّكاحِ لأنه إذا امتَنع من أنْ يُزَوِّجَ بنْتَه فبِنْتُ غيرِه أولى وبَحَثَ الأذرَعيُّ صِحّةَ توَكُّلِ المُكاتَبِ في تزويجِ الأمةِ إذا قُلْنا إنّه يُزَوِّجُ أمته ومثلُه في هذا المُبَعَّضُ بالأولى ويجوزُ توَكُّلُ العبْدِ في نحوِ بيعٍ بإذنِ سيِّدِه ويُجْعَلُ مُطْلَقًا لأنه تكسُّبٌ كذا عَبَّرَ به شارِحٌ وصَوابُه لا يتوَكَّلُ بلا إذنٍ عن غيرِه فيما يلزَمُ ذِمَّتَه عُهْدَتُه كبيعٍ ولو بجُعَلٍ بل فيما لا يلزَمُها كقَبولِ نِكاحٍ ولو بغيرِ إذنٍ قال الماوَرديُّ ولا يجوزُ توَكُّلُه على طِفلٍ أو مالِه مُطْلَقًا لأنها وِلايةٌ.

(وشرطُ الموَكَّلِ فيه أنْ يمْلِكه الموَكِّلُ) وقت التوكيلِ وإلا فكيْفَ يأذَنُ فيه والمُرادُ مِلْكُ التصَرُّفِ فيه الناشِئُ عن مِلْكِ العينِ تارةً والوِلايةُ عليه أُخرَى بدليلِ قولِه أوَّلَ البابِ بمِلْكٍ أو وِلايةٍ ولا يُنافيه التفريعُ الآتي لأنه يصحُّ على مِلْكِ التصَرُّفِ أيضًا فقولُ الأذرَعيّ هذا أي المتْنُ فيمَنْ يوَكِّلُ في مالِه وإلا فنحوُ الوليّ وكَّلَ مَنْ جازَ له التوكيلُ في مالِ الغيرِ لا يمْلِكُه غيرُ صحيحٍ لِما عُلِمَ مِنَ المتْنِ أنّ الشرطَ مِلْكُ محلِّ التصَرُّفِ أو مِلْكُ التصَرُّفِ فيه على أنّ الغزّيّ اعتَرَضَه أعني الأذرَعيَّ بأنّ الشرطَ مِلْكُ التصَرُّفِ لا العينِ ومُرادُه ما قَرَّرته أنّ مِلْكَ التصَرُّفِ يُفيدُ مِلْك المحلِّ تارةً والوِلايةَ عليه أُخرَى ورَدَّ بعضُهم كلامَ الغزّيّ بما لا يصحُّ (فلو وكَّلَه ببيعِ) أو إعتاقِ (عبدٍ سيَمْلِكُه) موصوفٍ أو مُعَيَّنٍ أم لا لكنْ هذا لا خلافَ فيه ولم يكنْ تابِعًا لِمَمْلوكٍ كما يأتي عن الشيْخِ أبي حامِدٍ وغيرِه (وطَلاقِ مَنْ سيَنكِحُها) ما لم تكُنْ تبعًا لِمَنْكوحَته أخذًا مِمّا قبله (بَطَلَ في الأصحِّ) لأنه لا وِلايةَ له عليه حينَئِذٍ وكذا لو وكَّلَ مَنْ يُزَوِّجُ موَلّيَتَه إذا انقَضَتْ عِدَّتُها أو طُلِّقَتْ على ما قالاه هنا واعتمده الإسنويُّ لكنْ رجَّحَ

وأنْ يَكونَ قابِلاً لِلنّيابةِ، فلا يَصِحُّ في عِبادةٍ إلّا الحجَّ وتَفْرِقةَ زَكاةٍ، وذَبْحَ أُضْحيّةٍ، ولا في شَهادةٍ وإيلاءٍ ولِعانٍ وسائِرِ الأيْمانِ، ....

في الروضةِ في النكاحِ الصِّحّةَ وكذا لو قالتْ له وهي في نِكاحٍ أو عِدّةٍ أذِنْت لَك في تزويجي إذا حلَلْت ولو عُلِّقَ ذلك ولو ضِمْنًا كما يأتي تحقيقُه على الانقِضاءِ أو الطلاقِ فسدَتِ الوكالةُ ونَفَذَ التزويجُ للإذنِ وأفتَى ابنُ الصلاحِ بأنه إذا وكَّلَه في المُطالَبةِ بحُقوقِه دَخَلَ فيه ما يتجَدَّدُ بعد الوكالةِ وخالَفَه الجوريُّ وقد يُؤَيِّدُ الأوَّلَ صِحّةُ ما لو وكَّلَه في بيعِ نحوِ ثَمَرِ شَجَرةٍ له قبل إثمارِها قيلَ وكونُه مالِكًا لأصلِ الثمَرِ هنا لا ينفَعُ في الفرقِ والثاني إفتاءُ التاجِ الفزاريّ وغيرِه بأنه لو وكَّلَه في التصَرُّفِ في أملاكِه فحَدَثَ له مِلْكٌ لا ينفُذُ تصَرُّفُه فيه أي كما اقتضاه كلامُ الرافعيّ قاله الغزّيّ وفَرَّقَ شيخُنا بأنّ الحقَّ ثَمَّ موجودٌ لكنْ لم يثْبُتْ حالاً بخلافِ حُدوثِ المِلْكِ وإنّما يتمُّ هذا إنْ كانتْ عِبارةُ ابنِ الصلاحِ بما يثْبُتُ للموَكِّلِ كما وقَعَ في عِبارةِ بعضِهم عنه وأمّا إذا كانتْ عِبارَتُه بما يتجَدَّدُ بعد الوكالةِ كما عَبَّرَ به الإسنويُّ والزركشيُّ وغيرُهما عنه فلا يتأتّى ذلك الفرقُ لِمُساواته حينَئِذٍ لِحُدوثِ المِلْكِ فليَبْطُلْ مثلُه والفرقُ بينهما وبين ما مرَّ في الثمَرةِ أنه مالِكٌ لأصلِها فوَقَعَتْ تابِعةً بخلافِهما وزَعمُ أنّ ذلك لا يُؤَثِّرُ في الفرقِ ليس في محِلِّه ويُؤَيِّدُ ذلك قولُ الشيْخِ أبي حامِدٍ وغيرِه لو وكَّلَه فيما ملَكه الآنَ وما سيَمْلِكُه صحَّ ويصحُّ في البيعِ والشِّراءِ في وكَّلْتُك في بيعِ هذا وشِراءِ كذا بثَمَنِه وإذنُ المُقارِضِ للعامِلِ في بيعِ ما سيَمْلِكُه وألحقَ به الأذرَعيُّ الشريك وبما تقَرَّرَ عُلِمَ أنّ شرطَ الموَكَّلِ فيه أنْ يمْلِكَ الموَكِّلُ التصَرُّفَ فيه حين التوكيلِ أو يذْكُرُه تبعًا لِذلك أو يمْلِك أصلَهُ.

(**وأنْ يكون قابِلاً لِلنِّيابةِ**) لأنّ التوكيلَ استنابةٌ (**فلا يصحُّ**) التوكيلُ (**في عِبادةٍ**) وإنْ لم تحتَجْ لِنيّةٍ لأنّ القصدَ منها امتحانُ عَيْنِ المُكلَّفِ وليس منها نحوُ إزالةِ النجاسةِ لأنّ القصدَ منها التركُ (**إلا الحجَّ**) والعُمْرةُ ويندَرِجُ فيهِما توابِعُهما كرَكعَتَيِ الطوافِ (**وتَفرِقةُ زَكاةٍ**) ونذرٌ وكفّارةٌ (**وذَبْحُ أُضحيةٍ**) وهَدْيٍ وعَقيقةٍ سواءٌ أوَكَّلَ الذابحُ المُسلِمَ المُميِّزَ في النيّةِ أم وكَّلَ فيها مُسلِمًا مُمَيِّزًا غيرَه ليَأتيَ بها عند ذَبْحِه كما لو نوى الموَكِّلُ عند ذَبْحِ وكيلِه وقولُ بعضِهم لا يجوزُ أنْ يوَكِّلَ فيها آخرَ مردودٌ ونحوُ عِتْقٍ ووَقْفٍ وغَسلِ أعضاءٍ لا في نحوِ غُسلِ ميِّتٍ لأنه فرضٌ فيقَعُ عن مُباشِرِه وقَضيَّتُه صِحّةُ توكيلِ مَنْ لم يُتَوَجَّهْ عليه فرضُه كالعبْدِ على أنّ الأذرَعيَّ رجَّحَ جوازَ التوكيلِ هنا مُطْلَقًا لِصِحّةِ الاستِئْجارِ عليه وليس بالواضِحِ فإنّ قوله لِغيرِه غَسلُ هذا مثلاً لا يوجِبُ إلغاءَ فِعلِ المُباشِرِ ووُقوعِه عن الآذِنِ لأنّ فِعلَه لا يتوَقَّفُ على إذنِه فتعَيَّنَ انصِرافُه لِما خوطِبَ به من فرضِ الكِفايةِ بخلافِ غُسلِه بكذا فإنّ استِحقاقَه الأجرةَ يوجِبُ وُقوعَ الفِعلِ عن باذِلِها فاتَّضَحَ الفرقُ بين صِحّةِ أخذِ الأجرةِ ووُقوعِه عن المُباشِرِ له بلا استِئْجارٍ (**ولا في شَهادةٍ**) لأنّ مبناها على التعَبُّدِ واليقينِ الذي لا تُمْكِنُ النيابةُ فيه وبِه فارَقَتِ النكاحَ والشهادةُ على الشهادةِ ليستْ توكيلاً بل الحاجةُ جعَلَتِ الشاهِدَ المُتَحَمِّلَ عنه كحاكِمٍ أدّى عنه عند حاكِمٍ آخرَ (**وإيلاءٍ ولِعانٍ**) لأنهما يمينانِ ومن ثَمَّ قال (**وسائِرِ الأيمانِ**) أي باقيها لأنّ

ولا في الظِّهارِ في الأَصَحِّ. وَيَصِحُّ في طَرَفَيْ بَيْعٍ، وهِبةٍ، وسَلمٍ، ورَهْنٍ، ونِكاحٍ، وطَلاقٍ، وسائِرِ العُقودِ والفُسوخِ، وقَبْضِ الدُّيونِ وإِقْباضِها والدَّعْوَى والجوابِ.

القصدَ بها تعظيمُه تعالى فأشبَهَتِ العِبادةَ ومثلُها النذْرُ وتعليقُ العِتْقِ والطلاقِ والتدْبيرِ قيلَ ونحوِ الوِصايةِ وتَقْييدُهم بما ذُكِرَ للغالِبِ اهـ وإنّما يكونُ للغالِبِ إنْ لم يكنْ لِلتَّقْييدِ به معنًى مُحتَمَلٌ وإلا كما هنا عُمِلَ بمَفهومِه ويوَجَّه اختصاصُ المنعِ بتلك الثلاثةِ بأنّ للعِبادةِ فيها شَبَهًا بَيِّنًا إمّا لِبُعدِها عن قضايا الأموالِ بكُلِّ وجهٍ كالطلاقِ وإمّا لِتَبادُرِ التعَبُّدِ منها كالآخرين بخلافِ نحوِ الوِصايةِ فإنّها تصَرُّفٌ ماليٌّ فلم تُشبِه العِبادةَ فجازَ التوكيلُ في تعليقِها وبَحَثَ السبكيُّ صِحَّتَها في تعليقٍ لا حثَّ فيه ولا منعَ كهو بطُلوعِ الشمْسِ وفيه نَظَرٌ (ولا في ظِهارٍ) كأنْ يقولَ أنْت على موَكِّلي كظَهْرِ أمِّه أو جعَلْته مُظاهِرًا منك (في الأصحِّ) لأنه معصيةٌ وكونُه يترَتَّبُ عليه أحكامٌ أُخَرُ لا يمْنَعُ النظَرَ لِكونِه معصيةً وبِه يُعلَمُ عَدَمُ صِحّةِ التوكيلِ في كُلِّ معصيةٍ نعم ما الإثمُ فيه لِمعنًى خارجٍ كالبيعِ بعد نِداءِ الجُمُعةِ الثاني يصحُّ التوكيلُ فيه وكذا الطلاقُ في الحيضِ ومُخالَفةُ الإسنويّ كالبارِزِيّ فيه ردَّها البُلْقينيُّ.

(ويصحُّ) التوكيلُ (في طرَفَيْ بيعٍ وهِبةٍ وسلَمٍ ورَهنٍ ونِكاحٍ) لِلنّصِّ في النكاحِ والشِّراءِ كما مرَّ وقيس بهِما الباقي (و) في (طلاقٍ) مُنجَّزٍ (و) في (سائِرِ العُقودِ) وصيغةُ الضمانِ والوصيّةِ والحوالةِ جعَلْت موَكِّلي ضامِنًا لَك أو موصيًا لَك بكذا أو أحلْتُك بما لَك على موَكِّلي من كذا بنظيرِه مِمّا له على فُلانٍ ويُقاس بذلك غيرُه (والفُسوخِ) ولو فوريّةً إذا لم يحصُلْ بالتوكيلِ تأخيرٌ مُضِرٌّ ومَرَّ ويأتي امتناعُه في فسخِ نِكاحِ الزائِدات على أربعٍ (و) في (قَبْضِ الدُّيونِ) ولو مُؤَجَّلةً على الأوجه لإمكانِ قَبْضِه عَقِبَ الوكالةِ بتعجيلِ المدينِ وقياسًا على ما مرَّ مِنَ الصِّحّةِ في التوكيلِ بتزويجِها إذا طلُقَتْ (وإقباضِها) ولا يُرَدُّ منعُ التوكيلِ في عِوَضِ صرفٍ ورَأسِ مالِ سُلِّمَ في غيبةِ الموَكِّلِ لأنه بغيبَته بَطَلَ العقدُ فلا دَيْنَ ويصحُّ في الإبْراءِ منه لكنْ في أبرِئْ نفسك لا بُدَّ مِنَ الفورِ تغْليبًا لِلتَّمْليكِ قيلَ وكذا في وكَّلْتُك لِتُبْرِئَ نفسك على ما اقتضاه إطلاقُهم لكنْ قياسُ الطلاقِ جوازُ التراخي ذكَرَه السبكيُّ اهـ.

وخرج بالدُّيونِ الأعيانُ فلا يصحُّ التوكيلُ فيما قدرَ على ردِّه منها بنفسِه مضمونةً أو أمانةً لأنّ مالِكها لم يأذَنْ في ذلك ومن ثَمَّ ضَمِنَ به وكذا وكيلُه والقرارُ عليه ما لم تصلْ بحالِها لِيَدِ مالِكِها نعم إنْ كان الوكيلُ من عيالِ الموَكِّلِ وكان ثِقةً مأمونًا جازَ له تفويضُ الردِّ إليه وكذا له الاستعانةُ على الأوجه بمَنْ يحمِلُها معه لكنْ إنْ كان معه على ما يأتي في الوديعةِ (و) في (الدعوَى) بنحوِ مالٍ أو عُقوبةٍ لِغيرِ الله (والجوابِ) وإنْ كرِهَ الخصمُ وينعَزِلُ وكيلُ المُدَّعي بإقرارِه بقَبْضِ موَكِّلِه أو إبْرائِه لا بإبْرائِه هو لأنه وقَعَ لَغْوًا من غيرِ أنْ يتضَمَّنَ رفعَ الوكالةِ وينعَزِلُ وكيلُ الخصم بقولِه إنّ موَكِّلَه أقَرَّ بالمُدَّعَى به ولا يُقْبَلُ تعديلُه لِبَيِّنةِ المُدَّعي وتُقْبَلُ شَهادَتُه على موَكِّلِه مُطْلَقًا وله فيما لم يوَكَّلْ فيه وفيما وُكِّلَ فيه إنِ انعزَلَ قبلَ الخوْضِ في الخُصومةِ ويلزَمُه حيثُ لم يُصَدِّقْه الخصمُ بَيِّنةٌ بوَكالَته وتُسمَعُ من غيرِ تقَدُّمِ دَعوَى حضَرَ الخصمُ أو غابَ ومع تصديقِ الخصمِ عليها له الامتناعُ مِنَ التسليمِ حتى يُثْبِتَها

وكذا في تَمَلُّكِ المُباحاتِ كالإحياءِ والاصْطيادِ والاحتِطابِ في الأظْهَرِ، لا في الإقْرارِ في الأصَحِّ.
وَيَصِحُّ في استيفاءِ عُقوبةِ آدَميٍّ كَقِصاصٍ وحَدِّ قَذْفٍ، وقيل لا يَجوزُ إلّا بحَضْرةِ الموَكِّلِ.
وَلْيَكُن الموَكَّلُ فيه مَعْلومًا من بعضِ الوُجوه، ولا يُشْتَرَطُ عِلْمُه من كُلِّ وجْهٍ، فلو قال وكَّلْتُك في كُلِّ قَليلٍ وكَثيرٍ أو في كُلِّ أُموري أو فَوَّضْت إلَيْك كُلَّ شَيْءٍ لم يَصِحَّ. وإنْ قال في بَيْعِ أموالي وعِتْقِ أرِقّائي صَحَّ.

بالتسلُّم (**وكذا في تملُّكِ المُباحات كالأحياءِ والاصطيادِ والاحتطابِ في الأظهَرِ**) كالشِّراءِ بجامِعِ أنّ كُلًّا سببٌ لَلمِلْكِ فيحصُلُ المِلْكُ للموَكِّلِ إنْ قَصدَه الوكيلُ له وإلا فلا (**لا في**) الالتقاطِ كالاغتنامِ تغليبًا لِشائِبةِ الوِلايةِ على شائِبةِ الاكتسابِ ولا في (**الإقرارِ**) كوَكَّلْتُك لِتُقِرَّ عَنّي لِفُلانٍ بكذا (**في الأصحِّ**) لأنه إخبارٌ عن حقٍّ كالشهادةِ ورَجَّحَ في الروضةِ أنه يكونُ مُقِرًّا بالتوكيلِ لإشعارِه بثُبوت الحقِّ عليه وفيه ما فيه إذِ المدارُ في الإقرارِ على اليقينِ أو الظنِّ القويّ نعم إنْ قال أقِرَّ له عَنّي بألفٍ له عَلَيَّ كان إقرارًا جزْمًا ولو قال أقِرَّ عَلَيَّ له بألفٍ لم يكنْ مُقِرًّا قطعًا.

(**ويصحُّ**) التوكيلُ (**في استيفاءِ عُقوبةِ آدَميٍّ**) ولو قبل ثُبوتها على الأوجه (**كقِصاصٍ وحَدِّ قَذْفٍ**) بل يتعَيَّنُ في قطعِ طرَفٍ وحَدِّ قَذْفٍ كما يأتي ويصحُّ أيضًا في استيفاءِ عُقوبةٍ لله تعالى لكنْ مِنَ الإمامِ أو السَّيِّدِ لا في إثْباتها مُطْلَقًا نعم للقاذفِ أنْ يوَكِّلَ في ثُبوت زِنا المقْذوفِ لِيَسقُطَ الحدُّ عنه فتُسمَعُ دَعواه عليه أنه زَنَى (**وقيلَ لا يجوزُ**) التوكيلُ في استيفائِها (**إلا بحَضرةِ الموَكِّلِ**) لاحتمالِ عَفوِه ورُدَّ بأنّ احتمالَه كاحتمالِ رُجوعِ الشُّهودِ إذا ثَبَتَ ببَيِّنةٍ مع الاستيفاءِ في غيبَتِهم اتِّفاقًا.

(**وليكن الموَكَّلُ فيه معلومًا من بعضِ الوُجوه**) لِئَلّا يعظُمَ الغررُ (**ولا يُشتَرَطُ علمُه من كُلِّ وجهٍ**) ولا ذِكرُ أوصافِ المُسلَّمِ فيه لأنها جوِّزَتْ للحاجةِ فسومِحَ فيها (**فلو قال وكَّلْتُك في كُلِّ قَليلٍ وكثيرٍ**) لي (**أو في كُلِّ أُموري**) أو حُقوقي (**أو فوَّضت إليك كُلَّ شيءٍ**) لي أو كُلَّ ما شِئْت من مالي (**لم يصحَّ**) لِما فيه من عَظيمِ الغررِ إذْ يدخُلُ فيه ما لا يسمَحُ الموَكِّلُ ببعضِه كطَلاقِ زوجاته والتصَدُّقِ بأموالِه وظاهِرُ كلامِهم بُطْلانُ هذا وإنْ كان تابِعًا لِمُعَيَّنٍ وهو ظاهِرٌ فلا ينفُذُ تصَرُّفُ الوكيلِ في شيءٍ مِنَ التابِعِ لأنّ عِظَمَ الغررِ فيه الذي هو السَّبَبُ في البُطْلانِ لا يندَفِعُ بذلك وليس كما مرَّ عن أبي حامِدٍ وغيرِه لأنّ ذاك في جزئيٍّ خاصٍّ مُعَيَّنٍ فساغَ كونُه تابِعًا لِقِلّةِ الغررِ فيه بخلافِ هذا (**وإنْ قال**) وكَّلْتُك (**في بيعِ أموالي وعِتْقِ أرِقّائي**) وقَضاءِ دُيوني واستيفائِها ونحوِ ذلك (**صحَّ**) وإنْ لم يعلَما ما ذُكِرَ لِقِلّةِ الغررِ فيه ولو قال في بعضِ أموالي أو شيءٍ منها لم يصحَّ كبيعِ هذا أو هذا بخلافِ أحدِ عَبيدي لِتَناوُلِه كُلًّا منهم بطَريقِ العُمومِ البدليّ فلا إبْهامَ فيه بخلافِ ما قبله أو أبرِئْ فُلانًا عن شيءٍ من مالي صحَّ وحُمِلَ على أقَلِّ شيءٍ لأنّ الإبْراءَ عقدُ غَبنٍ فتوُسِّعَ فيه أو عَمّا شِئْت منه لَزِمَه إبْقاءُ أقَلِّ شيءٍ.

وإنْ وكَّلَه في شِراءِ عبدٍ وجَبَ بَيانُ نَوْعِه، أو دارٍ وجَبَ بَيانُ المحَلَّةِ والسِّكَّةِ، لا قدرِ الثَّمَنِ في الأَصَحِّ. وَيُشْتَرَطُ مِن الموَكِّلِ لَفْظٌ يَقْتَضي رِضاه كَوَكَّلْتُكَ في كَذا أو فَوَّضْته إلَيْك أو أنْتَ وكيلي فيه، ....

(وإنْ وكَّلَه في شِراءِ عبدٍ) مثلاً للقِنْيةِ (وجَبَ بَيانُ نوعِه) كتُركيٍّ أو هنديٍّ ولا يُغْني عنه ذِكرُ الجِنْسِ كعبدٍ ولا الوصفِ كأبيَضَ ويُشتَرَطُ أيضًا بَيانُ صِنْفٍ وصِفةٍ اختَلَفَ بهما الغرضُ اختلافًا ظاهِرًا لا مُطْلَقًا بل بالنسبةِ لِمَنْ يشتَري له غيرُه وكالةً فيما يظهرُ أخذًا من قولِهم لا يُشتَرَطُ استقصاءُ أوصافِ السَّلَمِ ولا ما يقرَبُ منها اتِّفاقًا فالمُرادُ من هذا النفيِ ما ذَكرته وإلا كان مُشكِلاً فتَأمَّلْه ولو اشتَرَى مَنْ يُعتَقُ على الموَكِّلِ صحَّ وعَتَقَ عليه بخلافِ القِراضِ لأنه يُنافي موضوعَه من طلَبِ الرِّبْحِ ولو وكَّلَه في تزويجِ امرَأةٍ اشتُرِطَ تعيينُها ولا يكتَفي بكونِها تُكافِئُه لأنّ الغرضَ يختَلِفُ مع وُجودِ وصفِ المُكافَأةِ كثيرًا فاندَفَعَ ما لِلسُّبكيِّ هنا نعم إنْ أتَى له بلَفظٍ عامٍّ كزَوِّجْني مَنْ شِئْت صحَّ (أو) في شِراءِ (دارٍ) للقِنْيةِ أيضًا (وجَبَ بَيانُ المحَلَّةِ) وهي الحارّةُ ومن لازِمِ بَيانِها بَيانُ البلَدِ غالِبًا فلِذا لم يُصرِّح به (والسِّكّةِ) بكسرِ أوَّلِه وهي الرقاقُ المُشتَمِلةُ عليه وعلى مثلِه الحارّةُ لاختلافِ الغرضِ بذلك وقد يُغْني تعيينُ السِّكّةِ عن الحارّةِ (لا قدرِ الثمنِ) في العبْدِ والدارِ مثلاً (في الأصحِّ) لأنّ غرضَه قد يتعَلَّقُ بواحِدٍ مِنَ النوْعِ من غيرِ نَظَرٍ لِخِسَّته ونَفاسته نعم يُراعَى حالُ الموَكِّلِ وما يليقُ به وبَحَثَ السبكيُّ أنه لو قال اشتَرِ كذا بما شِئْت ولو بأكثرَ من ثَمَنِ المثلِ يُقَيَّدُ بثَمَنِ المثلِ واعتمده الأذرَعيُّ قال وكذا ما يُكتَبُ في كتابِ التوكيلِ بقَليلِ الثمنِ وكثيرِه لا يُقْصَدُ به البيعُ بالغبنِ الفاحِشِ ولا الشِّراءُ به اهـ. وفيه نَظَرٌ فسيأتي عن السبكيِّ في بع بما شِئْت جوازُه بالغبنِ الفاحِشِ وهذا مثلُه فليَأْت فيه جميعُ ما يأتي ثَمَّ إلا فيما عَزَّ وهانَ فإنّه ثَمَّ امتَنع بالنسيئةِ لا هنا فيما يظهرُ لأنها زيادةُ رِفقٍ في الشِّراءِ لكنْ جعَلَ شارِحٌ ما هنا كما هناك وفيه نَظَرٌ ظاهِرٌ لِوُضوحِ الفرقِ بينهما في هذا نعم ما قاله الأذرَعيُّ فيما يُكتَبُ ظاهِرٌ ولو قال ذلك في مالِ المحجورِ بَطَلَ الإذنُ نفسُه لأنه يُحتاطُ له أكثرَ من غيرِه أمّا إذا قَصَدَ التِّجارةَ فلا يُشتَرَطُ بَيانُ جميعِ ما مرَّ بل يكفي اشتَرِ لي بهذا ما شِئْت مِنَ العُروضِ أو ما رأيت المصلَحةَ فيه.

(ويُشتَرَطُ مِنَ الموَكِّلِ) أو نائبِه (لَفظٌ) صريحٌ أو كِنايةٌ ومثلُه كتابةٌ أو إشارةُ أخرَس مُفهِمةٌ (يقتضي رِضاه كوَكَّلْتُك في كذا أو فوَّضت إليك) أو أنَبْتُك أو أقَمْتُك مقامي فيه (أو أنتَ وكيلي فيه) كسائِرِ العُقودِ وخرج بكافِ الخِطابِ ومثلِها وكَّلْت فُلانًا ما لو قال وكَّلْت كُلَّ مَنْ أرادَ بيعَ داري مثلاً فلا يصحُّ ولا ينفُذُ تصرُّفُ أحدٍ فيها بهذا الإذنِ لِفَسادِه نعم بَحَثَ السبكيُّ صِحّةَ ذلك فيما لا يتعَلَّقُ بعَيْنِ الوكيلِ فيه غرضٌ كوَكَّلْت كُلَّ مَنْ أرادَ في إعتاقِ عبدي هذا أو تزويجِ أمَتي هذه قال ويُؤْخَذُ من هذا صِحّةُ قولِ مَنْ لا وليَّ لها أذِنْتُ لِكُلِّ عاقِدٍ في البلَدِ أنْ يُزَوِّجَني قال الأذرَعيُّ وهذا إنْ صحَّ محِلُّه إنْ عَيَّنَتِ الزوْجَ ولم تُفَوِّض إلا صيغةَ العقدِ فقط وبِنحوِ ذلك أفتَى ابنُ الصلاحِ ويجري ذلك التعميمُ في التوكيلِ في الدعوَى إذْ لا يتعَلَّقُ بعَيْنِ الوكيلِ غرضٌ وعليه عَمَلُ القُضاةِ لكنْ كتابةُ الشُّهودِ ووَكَّلا في

فلو قال بعْ أو أعْتِقْ حَصَلَ الإذْنُ ولا يُشْتَرَطُ القبولُ لَفْظًا، وقيلَ يُشْتَرَطُ وقيلَ يُشْتَرَطُ في صِيَغِ العُقودِ كَوَكَّلْتُكَ، دونَ صِيَغِ الأمرِ كَبِعْ وأعْتِقْ. وَلا يَصِحُّ تَعْليقُها بشَرْطٍ في الأَصَحِّ.

ثُبوته وطَلَبِ الحُكم به لَغْوٌ لأنه ليس فيه توكيلٌ لِمُبْهَم ولا مُعيَّنٍ فتعَيَّنَ أنْ يكتُبوا ووَكَّلا في ثُبوته وُكلاءَ القاضي أو نحوَ ذلك ولو قالوا فُلانًا وكُلَّ مُسلِم جَازَ على ما مرَّ بما فيه.

(ولو قال بع أو أعتق حصَلَ الإذنُ) فهو قائِمٌ مقامَ الإيجابِ بل وأبلَغُ منه (ولا يُشتَرَطُ) في وكالةٍ بغيرِ جُعلٍ (القبولُ لَفظًا) بل أنْ لا يَرُدَّ وإنْ أكرَهَه الموَكِّلُ ولا يُشتَرَطُ هنا فورٌ ولا مجلِسٌ لأنّ التوكيلَ رفعُ حجْرٍ كإباحةِ الطعامِ ومن ثَمَّ لو تصَرَّفَ غيرَ عالِمٍ بالوكالةِ صحَّ كمَنْ باعَ مالَ أبيه ظانًّا حياتَه فكان ميِّتًا وسيأتي في الوديعةِ أنه يكفي اللفظُ من أحدِهِما والقبولُ مِنَ الآخرِ وقياسُه جريانُ ذلك هنا لأنها توكيلٌ وتَوَكُّلٌ وقد يُشتَرَطُ القبولُ لَفظًا كما إذا كان له عَيْنٌ مُعارةٌ أو مُؤَجَّرةٌ أو مغصوبةٌ فوَهَبَها لِآخرَ وأذِنَ له في قَبْضِها فوَكَّلَ مَنْ هي بيَدِه في قَبْضِها له لا بُدَّ من قَبولِه لَفظًا لِتَزولَ يدُه عنها به (وقيلَ يُشتَرَطُ) مُطلَقًا لأنه تمليكٌ لِلتَّصرُّفِ وقيلَ يُشتَرَطُ (في صيَغِ العُقودِ كوكَّلتُك) قياسًا عليها (دون صيَغِ الأمرِ كبع أو أعتق) لأنه إباحةٌ أمّا التي بجُعلٍ فلا بُدَّ فيها مِنَ القبولِ لَفظًا إنْ كان الإيجابُ بصيغةِ العقدِ لا الأمرِ وكان عَمَلُ الوكيلِ مضبوطًا لأنها إجارةٌ.

(ولا يصحُّ تعليقُها بشرطٍ) من صِفةٍ أو وقتٍ (في الأصحِّ) كسائِرِ العُقودِ خَلا الوصيّةِ لأنها تقبَلُ الجهالةَ والأمارةَ للحاجةِ فلو تصَرَّفَ بعد وُجودِ الشرطِ كأنْ وكَّلَه بطَلاقِ زوجةٍ سيَنْكِحُها أو ببيعٍ أو عِتْقِ عبدٍ سيَمْلِكُه أو بتزويجِ بنْته إذا طلُقَتْ وانقَضَتْ عِدَّتُها فطَلَّقَ بعد أنْ نكَحَ أو باعَ أو أعتَقَ بعدَ أنْ ملَك أو زَوَّجَ بعد العِدّةِ نَفَذَ عَمَلًا بعُمومِ الإذنِ وتَمْثيلي بما ذُكِرَ هو ما ذَكرَه الإسنويُّ في الأولى وقياسُها ما بعدها كما يقتضيه كلامُ الجواهِرِ وغيرِها وقال الجلالُ البُلْقينيُّ يُحتَمَلُ أنْ يصحَّ التصَرُّفُ كالوكالةِ المُعَلَّقةِ يفسُدُ التعليقُ ويصحُّ التصَرُّفُ لِعُمومِ الإذنِ ولم يذْكُروه أي نَصًّا وأنْ يبطُلَ لِعَدَمِ مِلْكِ المحِلِّ حالةَ اللفظِ بخلافِ المُعَلَّقةِ فإنّه مالِكٌ للمحلِّ عندها وعلى هذا يلزَمُ الفرقُ بين الفاسِدةِ والباطِلةِ وهو خلافُ تصريحِهم بأنهما لا يفترِقانِ إلا في الحجِّ والعاريّةِ والخُلْعِ والكتابةِ اهـ.

وقَضيّةُ ردِّه لِلثّاني بما ذُكِرَ اعتمادُه للأوّلِ وليستِ المُعَلَّقةُ مُستَلزِمةً لِمِلْكِ المحِلِّ عندها إذِ الصّورةُ الأخيرةُ فيها تعليقٌ لا مِلْكٌ للمحلِّ حالَ الوكالةِ نعم الأوجه أنه لا بُدَّ في هذه الصّوَرِ أنْ يذْكُرَ ما يدُلُّ على التعليقِ كقولِه التي سأنْكِحُها أو الذي سأملِكُه بخلافِ اقتصارِه على وكَّلْتُك في طلاقِ هذه أو بيعِ هذا أو تزويجِ بنْتي لأنّ هذا اللفظَ يُعَدُّ لَغْوًا لا يُفيدُ شيئًا أصلًا فليس ذلك من حيثُ الفرقُ بين الفاسِدِ والباطِلِ فتَأمَّلْه ويأتي في الجِزْيةِ وغيرِها ومَرَّ في الرهْنِ الفرقُ بين الفاسِدِ والباطِلِ أيضًا فحَصرُهم المذكورَ إضافيٌّ وفائِدةُ عَدَمِ الصِّحّةِ بهِما في المتْنِ سُقوطُ المُسمَّى إنْ كان ووُجوبُ أجرةِ المثلِ وحُرمةُ التصَرُّفِ كما قاله جمْعٌ مُتَقدِّمون واعتمده ابنُ الرِّفعةِ لكنِ استبعَدَه آخرون لِبَقاءِ الإذنِ ومن ثَمَّ اعتَمَدَ البُلْقينيُّ الحِلَّ ونَقَلَه عن مُقْتَضَى كلامِهم ويصحُّ توقيتُها كإلى شَهْرِ كذا فينْعَزِلُ بمَجيئِه

فإنْ نَجَّزَها، وشَرَطَ لِلتَّصَرُّفِ شَرْطًا جازَ، ولو قال وكَّلْتُكَ ومَتَى عَزَلْتُكَ فأنْتَ وكيلي صَحَّتْ في الحالِ في الأَصَحِّ، وفي عَوْدِهِ وكيلاً بعد العزْلِ الوجْهانِ في تَعْليقِها، ويَجْريانِ في تَعْليقِ العزْلِ.

وعَجيبٌ نقلُ شارِحٍ هذا عن بَحثٍ لابنِ الرِّفعةِ مع كونِه مجزومًا به في أصلِ الروضةِ (**فإنْ نجَّزَها وشرطَ لِلتَّصرُّفِ شرطًا جازَ**) اتِّفاقًا فوَكَّلْتُك الآنَ ببيعِ هذا ولكنْ لا تبِعه إلا بعد شَهْرٍ ويظهرُ أنه يكفي وكَّلْتُك ولا تبِعه إلا بعد شَهْرٍ وأنّ الآنَ مُجَرَّدُ تصويرٍ وبِذلك يُعلَمُ أنّ مَنْ قال لِآخرَ قبلَ رمَضانَ وكَّلْتُك في إخراجِ فِطْرَتي وأخرَجها في رمَضانَ صحَّ لأنه نجَّزَ الوكالةَ وإنّما قيَّدَها بما قيَّدَها به الشارِعُ فهو كقولِ مُحرِمٍ زَوِّجْ بنْتي إذا أحلَلْت وقولِ وليٍّ زَوِّجْ بنْتي إذا طلُقَتْ وانقَضَتْ عِدَّتُها وتكلُّفُ فرقٍ بين هذَيْنِ ومسألَتنا بعيدٌ جِدًّا بخلافِ إذا جاءَ رمَضانُ فأخرِجْ فِطْرَتي لأنه تعليقٌ محضٌ وعلى هذا التفصيلِ يُحمَلُ إطلاقُ مَنْ أطلَقَ الجوازَ ومَنْ أطلَقَ المنعَ وظاهِرٌ صِحّةُ إخراجِه عنه فيه حتى على الثاني لِعُمومِ الإذنِ كما عُلِمَ مِمّا تقرَّرَ. (**ولو قال وكَّلْتُك**) في كذا (**ومتى**) أو مهْما (**عَزَلْتُك فأنْتَ وكيلي صحَّتْ**) الوكالةُ (**في الحالِ في الأصحِّ**) لأنه نجَّزَها وللخلافِ هنا شُروطٌ لا حاجةَ لَنا بذِكرِها فمتى انتَفَى واحِدٌ منها صحَّتْ قطعًا (**وفي عَوْدِه وكيلاً بعد العزلِ الوجهانِ في تعليقِها**) لأنه علَّقَها ثانيًا بالعزلِ والأصحُّ عَدَمُ العودِ لِفَسادِ التعليقِ وقَضيَّتُه أنه يعودُ له الإذنُ العامُّ فينْفُذُ تصرُّفُه وهو كذلك فطَريقُه أنْ يقولَ عَزَلْتُك عَزَلْتُك أو متى أو مهْما عُدْت وكيلي فأنْتَ معزولٌ لأنه ليس هنا ما يقتضي التكرارَ ومن ثَمَّ لو أتَى بكُلَّما عَزَلْتُك فأنْتَ وكيلي عاد مُطلَقًا لاقتضائِها التكرارَ فطَريقُه أو يوَكِّلُ مَنْ يعزِلُه أو يقولُ كُلَّما وكَّلْتُك فأنْتَ معزولٌ فإنْ قال وكُلَّما انعزَلْت فطَريقُه وكُلَّما عُدْت وكيلي لِتَقاوُمِ التعليقَيْنِ واعتَضَدَ العزلُ بالأصلِ وهو الحجْرُ في حقِّ الغيرِ فقُدِّمَ وليس هذا مِنَ التعليقِ قبل المِلْكِ خلافًا لِلسُّبْكيِّ لأنه ملَكَ أصلَ التعليقَيْنِ (**ويجريانِ في تعليقِ العزلِ**) بنحوِ طُلوعِ الشمْسِ والأصحُّ عَدَمُ صِحَّته فلا ينعَزِلُ بطُلوعِها وحينَئِذٍ فينْفُذُ التصرُّفُ على ما اقتضاه كلامُهم لكنْ أطالَ جمْعٌ في استشكالِه بأنه كيْفَ ينفُذُ مع منعِ المالِكِ منه وتَخَلَّصَ عنه بعضُهم بأنه لا يلزَمُ من عَدَمِ العزلِ نُفوذُ التصرُّفِ ولا رفعُ الوكالةِ بل قد تبقَى ولا ينفُذُ كما لو نجَّزَها وشَرَطَ لِلتَّصرُّفِ شرطًا وأَخَذَ بعضُهم بقَضيَّةِ ذلك فجَزَمَ بعَدَمِ نُفوذِ التصرُّفِ وقد يُجابُ بأنّا لا نُسلِّمُ أنّ المنعَ مُفيدٌ إلا لو صحَّتِ الصّيغةُ الدالّةُ عليه ونحنُ قد قرَّرنا بُطْلانَ هذه المُعَلَّقةِ فعَمِلْنا بأصلِ بقاءِ الوكالةِ إذْ لم يوجَدْ له رافعٌ صحيحٌ وحينَئِذٍ اتَّضَحَ نُفوذُ التصرُّفِ عَمَلاً بالأصلِ المذكورِ فتأمَّلْه.

(فرعٌ) وكَّلَه في قَبْضِ دَيْنِه فتعوَّضَ عنه غيرُ جِنْسِ حقِّه بشرطِه فإنْ كان الموَكِّلُ قال له وكالةً مُفوَّضةً أو مُطْلَقةً صحَّ كما قاله بعضُهم وكأنه تجوَّزَ بالقبْضِ عن بَراءةِ ذِمّةِ المدينِ وإنّما قدَّرنا ذلك لِئَلّا يلزَمَ إلغاءُ مُفوَّضةٍ أو مُطْلَقةٍ والعُقودُ تُصانُ عن ذلك ما أمكنَ ولو وكَّلَ اثنيْنِ في عِتْقِ عبدٍ فقال أحدُهما هذا وقال الآخرُ حُرٌّ عَتَقَ بناءً على الأصحِّ أنّ الكلامَ لا يُشترَطُ صُدورُه من ناطِقٍ واحِدٍ وقولُ

فَصْلٌ

الوكيلُ بالبيْعِ مُطْلَقًا ليس له البيْعُ بغيرِ نَقْدِ البلَدِ، ....

بعضِهم يُشترَطُ مردودٌ بأنّ هذا لم يُحفَظْ عن نحويٍّ بل عن بعضِ الأُصوليّين وبأنّ كُلًّا مِنَ المُصطلَحينِ لم يتكلَّم بلَغْوٍ بل اتَّكلَ على نُطْقِ الآخرِ بالأُخرَى وبه يُعلَمُ أنّ ما نَطَقَ به كُلٌّ له دَخْلٌ في العِتْقِ لأنه شرطٌ للآخرِ ومَشروطٌ له فلا سابِقَ منهما حتى يترَتَّبَ عليه العِتْقُ هذا ما أشارَ إليه الإسنويُّ وغيرُه ولَك أنْ تقولَ إنْ نُظِرَ إلى أنّ كلامَ كُلٍّ مُقدَّرٌ ومَنْويٌّ في صِحّةِ كلامِ الآخرِ فهما في حُكمِ جُمْلَتَيْنِ فلا يتفرَّعُ ذلك على اشتراطِ اتِّحادِ الناطِقِ ولا عَدَمِه وحينَئِذٍ فالعِتْقُ إنّما وقَعَ بالثاني لا غيرُ وإنْ لم يُنْظَر لِذلك فكُلٌّ تكلَّمَ بلَغْوٍ لأنّ مدارَ الكلامِ على الإسنادِ وهو إيقاعُ النسبةِ أو انتزاعُها وذلك الإيقاعُ لا يُتَصَوَّرُ تجزِّيه حتى ينقَسِمَ عليهِما وبِهذا يُعلَمُ أنّ اشتراطَ اتِّحادِ الناطِقِ هو التحقيقُ وزَعمُ أنه لم يُحفَظْ عن نحويٍّ ممْنوعٌ فإن قُلْتَ: أيُّ النظَرَيْنِ أصوَبُ قُلْتُ: الأوَّلُ لأنّ اللفظَ حيثُ أمكنَ تصحيحُه لم يجز إلغاؤُه وهُنا أمكنَ تصحيحُ العِتْقِ بسبقِ كلامِ الأوَّلِ لكنْ قضيّةُ قولِهم لو قال طالِقٌ لم يقَع به شيءٌ وإنْ نوى لَفظَ أنْت يُنازِعُ في ذلك إلا أنْ يُفرَّقَ بأنّ أنْت ثَمَّ لم يدُلَّ على إضمارِه لَفظٌ سبَقَه كطَلِّقْها فتَمَحَّضَتِ النيّةُ فيه وهي وحدَها لا تأثيرَ لها في اللفظِ المحذوفِ لِضعفِها ولا كذلك حُرٌّ هنا فإنّه قد دَلَّ عليه لَفظٌ سبَقَه فلم تتمَحَّض النيّةُ فيه فأُلْحِقَ بالملْفوظِ به حقيقةً فتأمَّلْه.

(فصلٌ) في بعضِ أحكامِ الوكالةِ بعد صِحَّتِها

وهي ما للوَكيلِ وعليه عند الإطلاقِ وتعيينُ الأجَلِ وشِراؤُه للمَعيبِ وتَوْكيلُه لِغيرِه.

(الوكيلُ بالبيعِ) حالَ كونِ البيعِ (مُطْلَقًا) في التوكيلِ بأنْ لم ينُصَّ له على غيرِه أو حالَ كونِ التوكيلِ المفهومِ مِنَ الوكيلِ مُطْلَقًا أي غيرَ مُقيَّدٍ بشيءٍ ويصحُّ كونُه صِفةً لِمَصدَرٍ محذوفٍ أي توكيلًا مُطْلَقًا (ليس له البيعُ بغيرِ نقدِ البلَدِ) الذي وقَعَ فيه البيعُ بالإذنِ وإلا بأنْ سافَرَ بما وُكِّلَ في بيعِه لِبَلَدٍ بلا إذنٍ لم يجز له بيعُه إلا بنقدِ البلَدِ المأذونِ فيها والمُرادُ بنقدِ البلَدِ ما يتعامَلُ به أهلُها غالِبًا نقدًا كان أو عَرضًا لِدَلالةِ القرينةِ العُرفيّةِ عليه فإنْ تعَدَّدَ لَزِمَه بالأغلَبِ فإنِ استوَيا فبِالأنْفَعِ وإلا تخَيَّرَ أو باعَ بهِما وبَحثَ الزركشيُّ وغيرُه أنّ محِلَّ الامتناعِ بالعرضِ في غيرِ ما يُقْصَدُ لِلتِّجارةِ وإلا جازَ به كالقِراضِ وبِما قَرَّرته في معنَى مُطْلَقًا اندَفَعَ ما قيلَ كانْ يقولَ بمُطْلَقِ البيعِ فإنّه ينبغي أنّ صورتَه أنْ يقولَ بِع بكذا ولا يتعَرَّضُ لِبَلَدٍ ولا أجَلٍ ولا نقدٍ بخلافِ البيعِ المُطْلَقِ لِتَقَيُّدِ البيعِ بقَيْدِ الإطلاقِ وإنّما المُرادُ البيعُ لا بقَيْدٍ اهـ.

ووجه اندِفاعِه أنّ مُطْلَقًا كما عُلِمَ مِمّا قَرَّرته فيه ليس من لَفظِ الموَكِّلِ حتى يُتَوَهَّمَ أنه قَيْدٌ في البيعِ وإنّما هو بَيانٌ لِما وقَعَ منه من عَدَمِ التقييدِ بأنْ لم ينُصَّ له على ذاتِ ثَمَنٍ أصلًا أو على صِفَته كبِع هذا وكبِعه بألفٍ فمعنى الإطلاقِ في هذا الإطلاقُ في صِفاته فاندَفَعَ قولُه فإنّ صورتَه إلى آخِرِه وكذا ما رتَّبَه عليه فإن قُلْتَ: كيْفَ يأتي قولُه ولا بغَبنٍ في الأولى قُلْتُ: لأنّ الثمنَ فيها يتقدَّرُ بثَمَنِ المثلِ كما

ولا بنَسيئةٍ ولا بغَبنٍ فاحِشٍ، وهو ما لا يُحْتَمَلُ غالِبًا، فلو باعَ على أحَدِ هَذِه الأنْواعِ، وسَلَّمَ المبيعَ ضَمن. فإنْ ....

أفادَه قولُه في عِدْلِ الرهْنِ ولا يبيعُ إلا بثَمَنِ المثلِ حالاً من نقدِ البلَدِ فيصيرُ كأنه منصوصٌ عليه فلا ينقُصُ عنه نقصًا فاحِشًا **(ولا بنَسيئةٍ)** ولو بثَمَنِ المثلِ لأنّ المُعتادَ غالِبًا الحُلولُ مع الخطَرِ في النسيئةِ ويظهرُ أنه لو وكَّلَه وقت نَهْبٍ جازَ له البيعُ نَسيئةً لِمَنْ يأتي إذا حُفِظَ به عن النهْبِ وكذا لو وكَّلَه وقت الأمنِ ثم عَرَضَ النهْبُ لأنّ القرينةَ قاضيةٌ قطعًا برِضاه بذلك وكذا لو قال له بعه ببَلَدِ أو سوقِ كذا وأهلُه لا يشتَرون إلا نَسيئةً وعَلِمَ الوكيلُ أنّ الموَكِّلَ يعلَمُ ذلك فله البيعُ نَسيئةً حينَئِذٍ فيما يظهرُ أيضًا ثم رأيت ما سأذكُرُه آخِرَ مهْرِ المثلِ عن السبكيّ كالعِمْرانيّ أنّ الوليَّ يجوزُ له العقدُ بمُؤَجَّلٍ اعتيدَ وهو يُؤَيِّدُ ما ذَكرته لكنْ سيأتي فيه كلامٌ لا يبعُدُ مجيئُه هنا **(ولا بغَبنٍ فاحِشٍ وهو ما لا يُحتَمَلُ غالِبًا)** في المُعامَلةِ كدرهَمَيْنِ في عَشَرةٍ لأنّ النُّفوس تشِحُّ به بخلافِ اليسيرِ كدرهَمٍ فيها نعم قال ابنُ أبي الدمِ العشَرةُ إنْ تُسومِحَ بها في المِائةِ فلا يُتَسامَحُ بالمِائةِ في الألفِ.

قال فالصوابُ الرُّجوعُ للعُرفِ ويوافِقُه قولُهما عن الرّويانيّ أنه يُختَلَفُ بأجْناسِ الأموالِ لكنْ قولُه في البحرِ أنّ اليسيرَ يختَلِفُ باختلافِ الأموالِ فرُبْعُ العُشرِ كثيرٌ في النقْدِ والطعام ونِصفُه يسيرٌ في الجواهِرِ والرقيقِ ونحوِهِما فيه نَظَرٌ ولَعَلَّ ذلك باعتبارِ عُرفِ زَمَنِه وإلا فالأوجه أنه يُعتَبَرُ في كُلِّ ناحيةٍ عُرفُ أهلِها المُطَّرِدِ عندهم المُسامَحةُ به ولو باعَ بثَمَنِ المثلِ وهُناك راغِبٌ أو حدَثَ في زَمَنِ الخيارِ يأتي هنا جميعُ ما مرَّ في عِدْلِ الرهْنِ وأفهَمَ قولُه ليس له إلى آخِرِه بُطْلانَ تصَرُّفِه فمن ثَمَّ فرَّعَ عليه قوله **(فلو باعَ)** بيعًا مُشتَمِلاً **(على)** أو هي بمعنى مع **(أحدِ هذه الأنواعِ وسلَّمَ المبيعَ ضَمِنَه)** للحيلولةِ بقيمَته يومَ التسليمِ ولو في المثليّ لِتعَدّيه بتَسليمِه لِمَنْ لا يستَحِقُّه ببيعٍ باطِلٍ فيستَرِدُّه إنْ بقيَ وحينَئِذٍ له بيعُه بالإذنِ السّابِقِ وقَبْضُ الثمنِ ويدُه أمانةٌ عليه وإنْ لم يبقَ فهو طريقٌ وقَرارُ الضمانِ على المُشتَري فيضمَنُ المثليَّ بمثلِه والمُتقَوِّمَ بقيمَته وبما قَرَّرته في التفريعِ اندَفَعَ ما قيلَ كان ينبغي أنْ يقولَ لم يصحَّ ويضمَنُ **(فإنْ)** لم يُطْلِقِ اتَّبعَ تعيينَه ففي بع بما شِئْت أو تيَسَّرَ له غيرُ نقدِ البلَدِ لا بنَسيئةٍ ولا غَبنٍ لأنّ ما للجِنْسِ وصَرَّحَ جمْعٌ بجَوازِه بالغبنِ واعتمده السبكيُّ وغيرُه لأنه العُرفُ ما لم تدُلَّ قَرينةٌ على خلافِه أو بعه كيْفَ شِئْت جازَ بنَسيئةٍ فقط لأنّ كيْفَ للحالِ فشَمِلَ الحال والمُؤَجَّلَ أو بكم شِئْت جازَ بالغبنِ فقط لأنّ كم للعَدَدِ القليلِ والكثيرِ أو بما عَزَّ وهانَ جازَ غيرُ النسيئةِ لأنّ ما للجِنْسِ فقَرنُها بما بعدها يشمَلُ عُرفًا القليلَ والكثيرَ من نقدِ البلَدِ وغيرِه وظاهِرُ كلامِهم أنه لا فرقَ في هذه الأحكامِ بين النحويّ وغيرِه وهو مُحتَمَلٌ لأنّ لها مدْلولاً عُرفيًا فيُحمَلُ لَفظُه عليه وإنْ جهِلَه وليس كما يأتي في الطلاقِ في أنْ دَخَلَتْ بالفتحِ لأنّ العُرفَ في غيرِ النحويّ ثَمّ لا فرقَ نعم قياسُ ما يأتي في النذْرِ أنه لو ادَّعى الجهلَ بمَدْلولِ ذلك من أصلِه صدَقَ إنْ شَهِدَتْ قَرائِنُ حالِه بذلك ولو قال لِوَكيلِه في شيءٍ افعَلْ فيه ما شِئْت أو كُلُّ ما تصنَعُ فيه جائِزٌ لم يكنْ إذنًا في التوكيلِ لاحتمالِه ما شِئْتَ مِنَ التوكيلِ وما

وكَّله ليَبِيعَ مُؤَجَّلاً وقَدَّرَ الأجَلَ فَذاكَ. وإنْ أطْلَقَ صَحَّ في الأصَحِّ، وحُمِلَ على المُتَعارَفِ في مِثْلِه ولا يَبِيعُ لِنفسِه ووَلَدِه الصّغيرِ، والأصَحُّ أنّه يَبِيعُ لأبيه وابنِه البالِغِ.

شِئْت مِنَ التصَرُّفِ فيما أَذِنَ له فيه فلا يوَكِّلُ بأمرٍ مُحتَمَلٍ كما لا يهَبُ كذا قالوه وعليه فهَلْ يُؤْخَذُ منه أنّ له البيعَ بعَرَضٍ أو غَبنٍ أو نَسيئةٍ أو لا فلا يجوزُ له شيءٌ من ذلك لِما تقَرَّرَ من احتمالِ لَفظِه ولِما فيه مِنَ الغررِ فليكن قولُه ما شِئْت لَغْوًا كُلٌّ مُحتَمَلٌ والثاني أقربُ ويترَدَّدُ النظَرُ في بأيِّ شيءٍ شِئْت وبِمَهْما شِئْت ولو قيلَ إنّهما مثلُ بما شِئْت لم يبعُدْ. وإنْ (وكَّله ليَبيعَ مُؤَجَّلاً وقَدَّرَ الأجَلَ فذاك) أي بيعُه بالأجَلِ المُقَدَّرِ ظاهِرٌ وله النقْصُ منه إلا إذا نَهاه أو ترَتَّبَ عليه ضَرَرٌ كأنْ يكون لِحفظِه مُؤْنةٌ أي أو يُترَقَّبُ خوفٌ كنَهْبٍ قبل حُلولِه كما هو ظاهِرٌ أو عَيَّنَ له المُشتَرِيَ كما بَحثَه الإسنويُّ (وإنْ أطلَقَ) الأجَلَ (صحَّ) التوكيلُ (في الأصحِّ وحُمِلَ) الأجَلُ (على المُتعارَفِ) بين الناسِ (في مثلِه) أي المبيعِ في الأصحِّ أيضًا لأنه المعهودُ فإنْ لم يكنْ عُرفٌ راعَى الأنْفَعَ لِموَكِّلِه ثم يتخَيَّرُ نظيرُ ما مرَّ ويلزَمُه الإشهادُ وبيانُ المُشتَرِي حيثُ باعَ بمُؤَجَّلٍ وإلا ضَمِنَ وإنْ نَسيَ ويظهرُ اشتراطُ كونِ المُشتَرِي ثِقةً موسِرًا ولا يقبِضُ الثمنَ عند الحُلولِ إلا إنْ نَصَّ له عليه قال جمْعٌ أو دَلَّتْ عليه قَرينةٌ ظاهِرةٌ كأنْ أذِنَ له في السفرِ لِبَلَدٍ بعيدٍ والبيعُ فيها بمُؤَجَّلٍ.

(ولا يبيعُ لِنفسِه) وإنْ أذِنَ له وقَدَّرَ له الثمنَ ونَهاه عن الزيادةِ خلافًا لابنِ الرِّفعةِ وقولُه اتِّحادُ الطرَفَيْنِ عند انتفاءِ التُّهْمةِ جائِزٌ بعيدٌ من كلامِهم لأنّ عِلّةَ منعِ الاتِّحادِ ليستِ التُّهْمةَ بل عَدَمُ انتظارِ الإيجابِ والقبولِ من شَخْصٍ واحِدٍ وخرج عن ذلك الأبُ لِعارِضٍ بقيَ مَنْ عَداه على المنعِ (ووَلَدِه الصغيرِ) أو المجنونِ أو السّفيه ولو مع ما مرَّ لِئَلّا يلزَمَ توَلّي الطرَفَيْنِ ومن ثَمَّ لو أذِنَ في إبْراءٍ أو إعتاقِ مَنْ ذُكِرَ صحَّ إذْ لا توَلّيَ ولأنه حريصٌ طبعًا وشرعًا على الاسترخاصِ له وشرعًا على الاستقصاءِ لِموَكِّلِه فتَضادّا ومن ثَمَّ لو انتَفَيا بأنْ كان ولَدُه في وِلايةِ غيرِه وقَدَّرَ الموَكِّلُ الثمنَ ونَهاه عن الزيادةِ جازَ البيعُ له إذْ لا توَلّيَ ولا تُهْمةَ حينَئِذٍ (والأصحُّ أنه يبيعُ لأبيه وابنِه البالِغِ) الرشيدِ عُيِّنَ الثمنُ أو لا لانتفاءِ ما ذُكِرَ وإنّما لم يجز لِمَنْ فوَّضَ إليه أنْ يوَلِّيَ القضاءَ توليةَ أصلِه أو فرعِه لأنّ هنا مرَدًّا ينفي التُّهْمةَ وهو ثَمَنُ المثلِ ولا كذلك ثَمَّ ويُجزِئُ ذلك في وكيلِ الشِّراءِ فلا يشتَرِي من نفسِه ومَحجورِه وفي الوصيّ وقَيِّمِ اليتيمِ كما صرَّحوا به ومثلُهما ناظِرُ الوقفِ وكُلُّ مُتَصَرِّفٍ على غيرِه فلا يبيعُ ولا يُؤَجِّرُ مثلاً لِنفسِه ومَحجورِه وإنْ أُذِنَ له وعُيِّنَ له البدَلُ نعم لو كان الناظِرُ هو المُستَحِقُّ للوَقْفِ فهَلْ ينفُذُ منه ذلك لأنه يجوزُ له الإيجارُ بدونِ أجرةِ المثلِ أو لا لِما تقَرَّرَ أنّ الملْحظَ الاتِّحادُ وإنْ نُهِيَ عن الزيادةِ كُلٌّ مُحتَمَلٌ وقياسُ تجْويزِهم الاتِّحادَ في نحوِ بيعِ مالِه لِفَرعِه الذي تحتَ حجْرِه تجْويزُ ما هنا لأنه إذا كان هو الناظِرَ المُستَحِقَّ كانتِ المنافعُ على مِلْكِه وفي وِلايَته فيكونُ كما لو آجَرَ دارَه من نفسِه لِمَحجورِه وقَبِلَ له إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ المِلْك هنا ضعيفٌ بدليلِ أنه لا يُبيحُ له الإيجارَ إذا كان الناظِرُ غيرَه فلم يجُزِ الاتِّحادُ فيه بخلافِ مِلْكِه الحقيقيّ وعلى الأوّلِ تبطُلُ الإجارةُ بموته نظيرُ ما قالوه فيما لو

وأنّ الوكيلَ بالبيْعِ له قَبْضُ الثّمَنِ وتَسْليمُ المبيعِ، ولا يُسَلِّمُه حتّى يَقْبِضَ الثّمَنَ، فإنْ خالَفَ ضَمن. وإذا وكَّلَه في شِراءٍ لا يَشْتَري مَعيبًا، فإن اشْتَراه في الذِّمّةِ وهو يُساوي مع العيْبِ ما اشْتَراه به وقَعَ عَن الموَكِّلِ إنْ جَهِلَ العيْبَ، وإنْ عَلِمَه فلا في الأَصَحِّ، وإنْ لم يُساوِهْ لم يَقَعْ عنه إنْ عَلِمَه، وإنْ جَهِلَه وقَعَ في الأَصَحِّ، وإذا وقَعَ للموَكِّلِ ....

آجَرَ بدونِ أجرةِ المثلِ. (و) الأصحُّ (أنّ الوكيلَ بالبيعِ) بحالٍّ (له قَبْضُ الثمنِ وتَسليمُ المبيعِ) الذي بيَدِه ما لم ينهَه لأنهما من توابعِ البيعِ وله قطعًا القبْضُ والإقباضُ في نحوِ الصرفِ والقبْضِ من مُشترٍ مجهولٍ والموَكِّلُ غائبٌ عن البيعِ لِئَلّا يضيعَ لا في البيعِ بمُؤَجَّلٍ وإنْ حلَّ إلا بإذنٍ جديدٍ كما مرَّ وهُنا له تسليمُ المبيعِ من غيرِ قَبْضٍ وظاهِرُ إطلاقِهم جرَيانُ ذلك وإنْ باعَه بحالٍّ وصَحَّحناه ويوَجَّه بأنّ إذنَ الموَكِّلِ في التأجيلِ عَزْلٌ له عن قَبْضِ الثمنِ وإذنٌ له في إقباضِ المبيعِ قبل قَبْضِ الثمنِ فلا يرتَفِعُ ذلك بما أتى به الوكيلُ وإنْ كان أنْفَعَ للموَكِّلِ ويُحتَمَلُ خلافُه لأنّ الموَكِّلَ إنّما وصَّى بذلك مع التأجيلِ لا مع الحُلولِ أو بحالٍّ ونَهاه قطعًا وليس لِوَكيلٍ في هِبةٍ تسليمٌ قطعًا لأنّ عقدَها غيرُ مُمَلِّكٍ فاندَفَعَ إفتاءُ بعضِهم بأنّ له التسليمَ لأنه لا فائدةَ فيها بدونِه (ولا يُسلِّمُه) أي: المبيعَ (حتى يقبِضَ الثمنَ) الحال لِخَطَرِ التسليمِ قبله (فإنْ خالَفَ) بأنْ سلَّمَه له باختيارِه قبل قَبْضِ الثمنِ (ضَمِنَ) للموَكِّلِ قيمةَ المبيعِ ولو مثليًّا وإنْ زادَتْ على الثمنِ يومَ التسليمِ للحيلولةِ فإذا قَبَضَه ردَّها أمّا لو أجْبَرَه حاكِمٌ أي أو مُتَغَلِّبٌ فيما يظهرُ على التسليمِ قبل القبْضِ فلا يضمَنُ ثم رأيت الأذرَعيَّ قال فإنْ أكرَهَه ظالِمٌ فكالوديعةِ فيضمَنُ وعلى ما ذَكرته فقد يُفرَّقُ بأنّ للمُكرَه هنا شُبْهةَ انتقالِ المِلْكِ وثَمَّ لا شُبْهةَ له بوجهٍ والوكيلُ بالشِّراءِ لا يُسلِّمُ الثمنَ حتى يقبِضَ المبيعَ وإلا ضَمِنَ.

(فإذا وكَّلَه في شِراءٍ) ولو لِمُعَيَّنٍ جهِلَ الموَكِّلُ عَيْبَه ومَنْعُ السبكيّ إجراءَ الأقسامِ الآتيةِ فيه ضعيفٌ (لا يشتَري معيبًا) أي لا ينبغي له لِما يأتي مِنَ الصِّحّةِ المُستَلزِمةِ للحِلِّ غالبًا في أكثرِ الأقسامِ وذلك لأنّ الإطلاقَ يقتضي السّلامةَ واشتَراه عامِلُ القِراضِ لأنّ القصدَ الرِّبْحُ ومنه يُؤْخَذُ أنه لو كانَ القصدُ هنا جازَ له شِراؤُه (فإنِ اشتَراه) أي المعيبَ (في الذِّمّةِ) ولم ينُصَّ له على التسليمِ (وهو يُساوي مع العيبِ ما اشتَراه به وقَعَ عن الموَكِّلِ إنْ جهِلَ) الوكيلُ (العيبَ) إذْ لا مُخالَفةَ ولا تقصيرَ ولا ضَرَرَ لإمكانِ ردِّه وخرج بالذِّمّةِ الشِّراءُ بعَيْنِ مالِ الموَكِّلِ فإنّه وإنْ وقَعَ للموَكِّلِ أيضًا بهذه الشُّروطِ إلا أنه ليس للوَكيلِ ردُّه لِتعَذُّرِ انقلابِ العقدِ له بخلافِ الشِّراءِ في الذِّمّةِ فالتقييدُ للاحترازِ عن هذا فقط.

(وإنْ عَلِمَه فلا) يقَعُ الشِّراءُ للموَكِّلِ (في الأصحِّ) وإنْ زادَ على ما اشتَراه به لأنه غيرُ مأذونٍ فيه عُرفًا (وإنْ لم يُساوِه) أي ما اشتَراه به (لم يقَع عنه) أي الموَكِّلِ (إنْ عَلِمَه) أي الوكيلُ العيبَ لِتَقْصيرِه إذْ قد يتعَذَّرُ الردُّ فيتَضَرَّرُ (وإنْ جهِلَه وقَعَ) للموَكِّلِ (في الأصحِّ) لِعُذْرِ الوكيلِ بجهلِه مع اندِفاعِ الضرَرِ بثُبوتِ الخيارِ له (وإذا وقَعَ) الشِّراءُ في الذِّمّةِ لِما مرَّ أنه ليس للوَكيلِ الردُّ في المُعَيَّنِ (للموَكِّلِ) في صورَتَي الجهلِ.

فَلِكُلٍّ مِن الوكيلِ والموَكِّلِ الرّدُّ. وَليس للوَكيلِ أنْ يوَكِّلَ بلا إذْنٍ إنْ تأتَّيَ منه ما وكِّلَ فيه، وإنْ لم يَتأتَّ لِكَوْنِه لا يُحْسِنُه أو لا يَليقُ به فَلَه التَّوْكيلُ، ولو كَثُرَ وعَجزَ عَن الإثْباتِ بكُلِّه، فالمذْهَبُ أنّه يوَكِّلُ فيما زادَ على المُمكِنِ. ولو أذِنَ في التَّوْكيلِ وقال: وكِّلْ عن نفسِكَ فَفَعَلَ فالثّاني وكيلُ الوكيلِ، ....

(فلِكُلٍّ مِنَ الموَكِّلِ والوكيلِ الردُّ) بالعيبِ أمّا الموَكِّلُ فلأنه المالِكُ والضررُ به لاحِقٌ نعم شرطُ ردِّه على البائِعِ أنْ يُسمّيَه الوكيلُ في العقدِ أو ينويه ويُصَدِّقَه البائعُ وإلا ردَّه على الوكيلِ ولو رضيَ به امتنع على الوكيلِ ردُّه بخلافِ عَكسِه وأمّا الوكيلُ فلأنه لو مُنِعَ لِرُبَّما لا يرضَى به الموَكِّلُ فيتعذَّرُ الردُّ لِكونِه فوريًّا فيقَعُ للوَكيلِ فيتَضَرَّرُ به ومن ثَمَّ لو رضيَ به الموَكِّلُ لم يُرَدَّ كما مرَّ ولم ينظُروا إلى أنه لو مُنِعَ كان أجْنَبيًّا فلا يُؤَثِّرُ تأخيرُه لأنّ منعَه لا يستَلْزِمُ كونَه أجْنَبيًّا من كُلِّ وجهٍ ولا إلى أنه قد يُؤَخِّرُ لِمُشاوَرةِ الموَكِّلِ لأنه لَمّا استقَلَّ بالردِّ لم يُضطَرَّ لِذلك ولِعَيْبٍ طرَأ قبل القبْضِ حُكمُ المُقارِنِ في الردِّ كما اعتمده ابنُ الرِّفعةِ وعُلِمَ مِمّا مرَّ أنه حيثُ لم يقَع للموَكِّلِ فإنْ كان الشِّراءُ بالعينِ بَطَلَ الشِّراءُ وإلا وقَعَ للوَكيلِ وعند الإطلاقِ له شِراءُ مَنْ يُعتَقُ على موَكِّلِه فيُعتَقُ كما مرَّ ما لم يبِنْ معيبًا فللموَكِّلِ ردُّه ولا عِتْقَ ومُخالَفةُ القموليّ في هذا مردودةٌ.

(وليس للوَكيلِ أنْ يوَكِّلَ بلا إذنٍ إنْ تأتّيَ منه ما وُكِّلَ فيه) لأنّ الموَكِّلَ لم يرضَ بغيرِه نعم لو وكَّلَه في قَبْضِ دَيْنٍ فقبَضَه وأرسلَه له مع أحدٍ من عيالِه لم يضمَنْ كما قاله الجوريُّ وقَيَّدَ الأذرَعيُّ المُرسلَ معه بكونِه أهلاً لِلتَّسليمِ أي بأنْ يكون رشيدًا وكان وجه اغتفارِ ذلك في عيالِه والذي يظهرُ أنّ المُرادَ بهم أولادُه ومَماليكُه وزوجاتُه اعتيادَ استنابَتهم في مثلِ ذلك بخلافِ غيرِهم ومثلُه إرسالُ نحوِ ما اشتَراه له مع أحدِهم ويُؤْخَذُ من تعليلِهم منعَ التوكيلِ بما ذُكِرَ أنه لا فرقَ بين وكَّلْتُك في بيعِه وفي أنْ تبيعَه وفرَّقَ السبكيُّ بينهما ففي الأوَّلِ يجوزُ التوكيلُ مُطْلَقًا دون الثاني فيه نَظَرٌ هنا للعُرفِ وإنْ كان صحيحًا في نفسِه (وإنْ لم يتأتَّ) ما وُكِّلَ فيه منه (لِكونِه لا يُحسِنُه أو لا يليقُ به) أو يشُقُّ عليه تعاطيه مشَقّةً لا تُحتَمَلُ عادةً كما هو ظاهِرٌ (فله التوكيلُ) عن موَكِّلِه دون نفسِه لأنّ التفويضَ لِمثلِه إنّما يُقصَدُ به الاستنابةُ ومن ثَمَّ لو جهِلَ الموَكِّلُ أو اعتَقد خلافَ حالِه امتَنع توكيلُه كما أفهَمَه كلامُ الرافعيّ واستظْهَرَه الإسنويُّ ويأتي مثلُه في قولِه (ولو كثُرَ) ما وُكِّلَ فيه (وعَجزَ عن الإتيانِ بكُلِّه فالمذهَبُ أنه يوَكِّلُ) عن موَكِّلِه فقط (فيما زادَ على المُمكِنِ) لأنه المُضطَرُّ إليه بخلافِ المُمْكِنِ أي عادةً بأنْ لا يكون فيه كبيرُ مشَقّةٍ لا تُحتَمَلُ غالِبًا فيما يظهرُ ثم رأيت مُجَلِّيًا زَيَّفَ الوجهَ القائِلَ بأنّ المُرادَ عَدَمُ تصَوُّرِ القيامِ بالكُلِّ مع بَذْلِ المجهودِ واعتَمَدَ مُقابِلَه القريبَ مِمّا ذَكرته ولو طرَأ العجْزُ لِطُروِّ نحوِ مرَضٍ أو سفَرٍ لم يجز له أنْ يوَكِّلَ.

(ولو أذِنَ في التوكيلِ وقال وكِّلْ عن نفسِك ففعَلَ فالثاني وكيلُ الوكيلِ) على الأصحِّ لأنه مُقْتَضَى الإذنِ وللموَكِّلِ عَزْلُه أيضًا كما أفهَمَه جعلُه وكيلَ وكيلِه إذْ مَنْ ملَكَ عَزْلَ الأصلِ ملَكَ عَزْلَ فرعِه

والأَصَحُّ أنّه يَنْعَزِلُ بعَزْلِه وانْعِزالِهِ. وإنْ قال وكِّلْ عَنّي فالثّاني وكيلُ الموَكِّلِ، وكذا لو أَطْلَقَ في الأَصَحِّ. قُلْت: وفي هاتَيْنِ الصّورَتَيْنِ لا يَعْزِلُ أحَدُهما الآخَرَ ولا يَنْعَزِلُ بانْعِزالِهِ. وَحَيْثُ جَوَّزْنا للوَكيلِ التَّوْكيلَ يُشْتَرَطُ أنْ يوَكِّلَ أمينًا إلّا أنْ يُعَيِّنَ الموَكِّلُ غيرَه، ولو وكَّلَ أمينًا فَفُسِّقَ لم يَملِك الوكيلُ عَزْلَه في الأَصَحِّ، واللّٰه أعْلَمُ.

بالأولى وعِبارةُ أصلِه تُفهِمُ ذلك أيضًا فلا اعتراضَ على المتْنِ خلافًا لِمَنْ زَعَمَه **(والأصحُّ)** على الأصحِّ السّابِقِ **(أنه)** أي الثانيَ **(ينعَزِلُ بعَزْلِه)** أي الأوَّلِ إيّاه **(وانعِزالِه)** بنحوِ موته أو جُنونِه أو عَزْلِ الموَكِّلِ له لأنه نائِبُه وسيُعلَمُ من كلامِه فيما ينعَزِلُ به الوكيلُ أنه ينعَزِلُ بغيرِ ذلك **(وإنْ قال وكِّلْ عَنّي)** وعَيَّنَ الوكيلُ أوَّلاً ففعَلَ.

(فالثاني وكيلُ الموَكِّلِ وكذا إنْ أطلَقَ) بأنْ لم يقُلْ عَنّي ولا عنك **(في الأصحِّ)** لأنّ توكيلَه لِلثّالِثِ تصَرُّفٌ تعاطاه بإذنِ الموَكِّلِ فوَجَبَ أنْ يقَعَ عنه وفارَقَ نظيرَه مِنَ القاضي بأنّ الوكيلَ ناظِرٌ في حقِّ الموَكِّلِ فحُمِلَ الإطلاقُ عليه وتَصَرُّفاتُ القاضي للمُسلِمين فهو نائِبٌ عنهم ولِذا نَفَذَ حُكمُه لِمُستَنيبِه وعليه فالغرضُ بالاستنابةِ مُعاوَنَتُه وهو راجِعٌ له **(قُلْتُ: وفي هاتَينِ الصّورَتَينِ)** وهما إذا قال عَنّي أو أطلَقَ.

(لا يعزِلُ أحدُهما الآخَرَ ولا ينعَزِلُ بانعِزالِه) لأنه ليس وكيلًا عنه **(وحيثُ جوَّزْنا للوَكيلِ التوكيلَ)** عنه أو عن الموَكِّلِ **(يُشتَرَطُ أنْ يوكِّلَ أمينًا)** فيه كِفايةٌ لِذلك التصَرُّفِ وإنْ عَيَّنَ له الثمنَ والمُشتَرِيَ لأنّ الاستنابةَ عن الغيرِ شرطُها المصلَحةُ **(إلا أنْ يُعَيِّنَ الموَكِّلُ غيرَه)** أي الأمينِ فيُتَّبَعُ تعيينُه لإذنِه فيه نعم إنْ عَلِمَ الوكيلُ فِسقَه دون الموَكِّلِ لم يوَكِّلْه على الأوجه كما لا يشتَري ما عَيَّنَه الموَكِّلُ ولا يعلَمُ عَيْبَه والوكيلُ يعلَمُه أو عَيَّنَ له فاسِقًا فزادَ فِسقُه لم يجز له توكيلُه على الأوجه أيضًا وقَضيّةُ إطلاقِ المتْنِ أنه لا يوَكِّلُ غيرَ الأمينِ وإنْ قال له وكِّلْ مَنْ شِئْت وقال السبكيُّ الأوجه خلافُه كما لو قالتْ زَوِّجْني مِمَّنْ شِئْتَ يجوزُ تزويجُها لِغيرِ الكُفءِ وفَرَّقَ الأذرعيُّ بأنّ المقْصودَ هنا حِفظُ المالِ وحُسنُ التصَرُّفِ فيه وغيرُ الأمينِ لا يتأتّى منه ذلك وثَمَّ وُجودُ صِفةِ كمالٍ هي الكفاءةُ وقد يُتَسامَحُ بتَركِها بل قد يكونُ غيرُ الكُفءِ أصلَحَ وحاصِلُه أنّ القياس هو المُتَبادرُ وإنْ أمكنَ توضيحُ الفرقِ بأنّ المُخْتَلَّ هنا بتَقْديرِ عَدَمِ الأمانةِ أصلُ المقْصودِ مِنَ الموَكِّلِ فيه وثَمَّ بعضُ توابِعِه لا هو فاغتُفِرَ ثَمَّ ما لم يُغْتَفَر هنا فإن قُلْتَ: قضيّةُ تمَيُّزِ النكاحِ بالاحتياطِ أنه إذا جازَ ذلك ثم كان قياسُه هنا بالأولى قُلْتُ: محِلُّ الاحتياطِ إنْ تركَت للوَكيلِ اجتهادًا وبِإتْيانِها باللفظِ العامِّ أذِنْت له في كُلِّ أفرادِه من غيرِ اجتهادٍ فلا تقصيرَ منه مع سُهولةِ الفائِت كما عُلِمَ مِمّا تقَرَّرَ أوَّلاً.

(ولو وكَّلَ أمينًا) في شيءٍ مِنَ الصّوَرِ السّابِقةِ **(ففسَقَ لم يملِك الوكيلُ عَزلَه في الأصحِّ والله أعلَمُ)** لأنه أذِنَ له في التوكيلِ دون العزلِ.

فَصْلٌ

قال: بعْ لِشَخْصٍ مُعَيَّنٍ أو في زَمَنٍ أو مَكان مُعَيَّنٍ تَعَيَّنَ، وفي المكانِ وجْهٌ إذا لم يَتَعَلَّقْ به غَرَضٌ.

(فصلٌ) في بقيّةٍ من أحكامِ الوكالةِ أيضًا

وهي ما يجِبُ على الوكيلِ عند التقييدِ له بغيرِ الأجَلِ ومُخالَفَتُه للمأذونِ وكونُ يدِه يدَ أمانةٍ وتعَلُّقُ أحكام العقدِ به.

(قَال بع لِشَخصٍ مُعيَّنٍ) هو أعني قوله: مُعَيَّنٍ هنا وفيما بعده حِكايةٌ لِلَفظِ الموَكِّلِ بالمعنى فإنّ الموَكِّلَ لا يقولُ ذلك، بل من فُلانٍ وهذا واضِحٌ فإيرادُ مثلِه على المُصَنِّفِ هو التساهُلُ تعَيَّنَ؛ لأنه قد يكونُ له غرضٌ في تخْصيصه كطيبِ مالِه، بل وإنْ لم يكنْ له غرضٌ أصلاً عَمَلاً بإذنِه ولا يصحُّ بيعُه لِوَكيلِه وقَيَّدَه ابنُ الرِّفعةِ بما إذا تقَدَّمَ الإيجابُ، أو القبولُ ولم يُصَرِّح بالسِّفارةِ وبَحَثَ البُلْقينيُّ أنه لو قال بع من وكيلِ زَيْدٍ أي لِزَيْدٍ فباعَ من زَيْدٍ بَطَلَ أيضًا وإنّما يُتّجه إنْ كان الوكيلُ أسهَلَ منه أو أرفَقَ وإلا فالإذنُ في البيعِ من وكيلِه إذنٌ في البيعِ منه وبِه فارَقَ ما مرَّ بعد بل والأذرَعيُّ أنه لو ظَهَرَ بالقرينةِ أنّ التعيين إنّما هو لِغرضِ الرِّبْحِ فقط لِكونِ المُشتَري مِمَّنْ يرغَبُ فيه لا غيرُه لم يتعَيَّنْ واعتَرَضَ بأنه لِرَغْبَته فيه قد يزيدُه في الثمنِ وهذا غرضٌ صحيحٌ وأقولُ في البحثِ من أصلِه نَظَرٌ؛ لأنه إنّما يتأتّى على الوجه الآتي في المكانِ إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ التعيين ثَمَّ لم يُعارِضه ما يُلْغيه وهُنا عارَضَتْه القرينةُ المُلْغيةُ له لولا أنّ ذلك المُعَيَّنَ قد يزيدُ على ثَمَنِ مثلِه وذلك موافِقٌ لِغرضِه، وهو زيادةُ الرِّبْحِ فاتَّضَحَ أنّ تعيينَه لا يُنافي غرضَه، بل يوافِقُه خلافًا للأذرَعيّ (أو) في (زَمَنٍ) مُعَيَّنٍ كيومِ كذا، أو شَهْرِ كذا تعَيَّنَ، فلا يجوزُ قبله ولا بعده، ولو في الطلاقِ والفرقُ بينه وبين العِتْقِ بأنه يختَلِفُ باختلافِ الأوقات في الثوابِ بخلافِ الطلاقِ ممنوعٌ، بل قد يكونُ له غرضٌ ظاهِرٌ في طلاقِها في وقتٍ بخُصوصِه، بل الطلاقُ أولى لِحُرمَته زَمَنَ البِدْعةِ بخلافِ العِتْقِ ولو قال يومَ الجُمُعةِ، أو العيدِ مثلاً تعَيَّنَ أوّلُ جُمُعةٍ أو عيدٍ يلقاه كما لو قال في الصيْفِ جمْدًا فجاءَ الشِّتاءُ قبل الشِّراءِ لم يكنْ له شِراؤُه في الصيْفِ الآتي وأفهَمَ قولُه الجُمُعةِ، أو العيدِ أنّ يومَ جُمُعةٍ، أو عيدٍ بخلافِه وهو مُحتَمَلٌ إلا أنْ يُقال المَلْحَظُ فيهِما واحِدٌ وهو صِدْقُ المنصوصِ عليه بأوّلِ ما يلقاه فهو مُحَقَّقٌ وما بعده مشكوكٌ فيه فيتعَيَّنُ الأوّلُ هنا أيضًا وليلةُ اليومِ مثلُه إنِ استوَى الراغِبون فيهما ومن ثَمَّ قال القاضي لو باعَ أي فيما إذا لم يُعَيِّنْ زَمَنًا ليلاً والراغِبون نَهارًا أكثرَ لم يصحَّ (أو) في (مكان مُعَيَّنٍ تعَيَّنَ)، وإنْ لم يكنْ نقدُه أجْوَدَ ولا الراغِبون فيه أكثرَ؛ لأنه قد يقصِدُ إخفاءَه نعم، لو قَدَّرَ الثمنَ ولم ينهَ عن غيره صحَّ البيعُ في غيرِه قال القاضي اتِّفاقًا، وردُّ السبكيّ له باحتمالِ زيادةِ راغِبٍ مردودٌ بأنّ المانِعَ تحَقُّقُها لا توَهُّمُها (وفي المكانِ وجهٌ) أنه لا يتعَيَّنُ (إذا لم يتعلَّقْ به غرضٌ) للموَكِّلِ ولم ينهَه عن غيرِه؛ لأنّ تعيينَه حينَئِذٍ

وإنْ قال بعْ بمِائةٍ لم يَبِعْ بأقلَّ، وله أنْ يَزيدَ إلّا أنْ يُصَرِّحَ بالنّهْيِ. ولو قال اشْتَرِ بهذا الدّينارِ شاةً ووَصَفَها فاشْتَرَى به شاتَيْنِ بالصِّفةِ، فإنْ لم تُساوِ واحِدةٌ دينارًا لم يَصِحَّ الشِّراءُ للموَكِّلِ، ....

اتِّفاقيٌّ وانتصَرَ له السبكيُّ وغيرُه ويُرَدُّ بمَنْعِ كونِه اتِّفاقيًا كيْفَ والأغراضُ أمرُها خَفيٌّ فوَجَبَ التقييدُ بنَصِّ الإذنِ لاحتمالِ أنّ له غرضًا في التعيينِ، بل هو الظاهرُ المُتعَيِّنُ لِصَوْنِ كلامِ الكامِلِ عن الإلغاءِ ما أمكنَ على أنّ قوله: إذا لم يتعَلَّقْ به غرضٌ للموَكِّلِ إنْ عَلِمَ ذلك بنَصِّ الموَكِّلِ عليه تعَيَّنَ إلغاءُ التعيينِ اتِّفاقًا أو بقَرينةٍ حاليّةٍ فالقرائِنُ مُخْتَلِفةٌ وبهذا يزيدُ اندِفاعُ الانتصارِ لِلثّاني ثم رأيت ما يُصَرِّحُ بأنّ المُرادَ الثاني، وهو قولُهم إنْ وُجِدَ غرضٌ ككثْرةِ راغِبٍ، أو أجْوَديّةِ نقدٍ تعَيَّنَ وإلا فوجهانِ فإن قُلْتَ: لِمَ لم يجرِ هذا لِوجهٍ في الزمَنِ قُلْتُ: لأنّ النصَّ عليه قد يضطَرُّ إليه لاحتياجِه لِثَمَنِه أو لإرادَته سفَرًا عَقِبَه فلم يتأتَّ فيه، ما نظر إليه الضعيفُ هنا من أنه قد تقومُ قَرينةٌ على أنه لا يتعَلَّقُ به غرضٌ ومع جوازِ النقْلِ لِغيرِه يضمَنُ ويُفَرِّقُ بينه وبين قولِ المودِعِ احفَظْه في هذا فنَقَلَه لِمثلِه لم يضمَنْ بأنّ المدارَ ثَمَّ على الحِفظِ ومثلُه فيه بمَنْزِلَته من كُلِّ وجهٍ فلا تعَدِّيَ بوجهٍ وهُنا على رِعايةِ غرضِ الموَكِّلِ فقد لا يظهرُ له غرضٌ ويكونُ له غرضٌ خَفيٌّ فاقتضَتْ مُخالَفَتُه الضمانَ. **(وإنْ قال بع بمِائةٍ)** مثلاً **(لم يبع بأقلَّ)** منها، ولو بتافِهٍ لِفَوات اسمِ المِائةِ المنصوصِ له عليه وبِه فارَقَ البيعُ بالغبنِ اليسيرِ لأنه لا يمْنَعُ كونُه بثَمَنِ المثلِ **(وله)** بل عليه إذا وُجِدَ راغِبٌ ولو في زَمَنِ الخيارِ كما مرَّ **(أنْ يزيدَ)** عليها ولو من غيرِ جِنْسِها لأنّ المفهومَ من تقديرِها عُرفًا امتناعُ النقْصِ عنها فقط، وليس له إبْدالُ صِفَتِها كمُكسَّرةٍ بصِحاحٍ وفِضّةٍ بذَهَبٍ **(إلا أنْ يُصرِّحَ بالنهْيِ)** عن الزيادةِ فتُمْتَنَعُ الزيادةُ لانتفاءِ العُرفِ حينَئِذٍ وإلا إذا قال بعه لِزَيْدٍ بمِائةٍ؛ لأنه رُبَّما قَصَدَ مُحاباتَه قال الغزاليُّ إلا إذا قامَتِ القرينةُ على أنْ لا يُحابيَه كبِعه بمِائةٍ، وهو يُساوي خمسين وقد يُجابُ بأنه يُحابيه بعَدَمِ الزيادةِ على المِائةِ، وإنْ لم يُحابِه مُحاباةً كامِلةً وإنّما جازَ لِوَكيلِه في خُلْعِها بمِائةٍ الزيادةُ لأنه غالِبًا يَقَعُ عن شِقاقٍ فلا مُحاباةَ فيه وأُلْحِقَ به ما لو وكَّلَه في العفوِ عن القوَدِ بِنصفِ الدّيةِ فعَفا بالدّيةِ فيصِحُّ بها لو فيه نَظَرٌ إذْ لا قَرينةَ هنا تُنافي قَصدَ المُحاباةِ بخلافِ الخُلْعِ وقَرينةُ قَتْلِه لِمورِّثِه تُبْطِلُها سماحَتُه بالعفوِ عنه لا سيَّما مع نَصِّه على النقْصِ عن البدَلِ الشرعيّ والشِّراءُ كالبيعِ في جميعِ ما مرَّ. نعم في اشتَرِ عبدَ فُلانٍ بمِائةٍ يجوزُ النقْصُ عنها والفرقُ أنّ البيعَ يُمْكِنُ مِنَ المُعَيَّنِ وغيرِه فتَمَحَّضُ التعيينِ للمُحاباةِ والشِّراءِ لِتلك العينِ لا يُمْكِنُ من غيرِ مالِكِها فقد يكونُ تعيينُه لأجْلِ ذلك دون المُحاباةِ.

(ولو قال اشتَرِ بهذا الدّينارِ شاةً ووَصَفَها) بأنْ بَيَّنَ نوعَها وغيرَه مِمّا مرَّ في شِراءِ العبْدِ وإلا لم يصِحَّ التوكيلُ فإنْ أُريدَ بالوصفِ أزْيَدَ مِمّا مرَّ ثَمَّ كان شرطًا لِوُجوبِ رِعايةِ الوكيلِ له في الشِّراءِ لا لِصِحّةِ التوكيلِ حتى يبطُلَ بفَقْدِه **(فاشتَرَى به شاتَينِ بالصِّفةِ فإنْ لم تُساوِ واحِدةٌ)** منهما **(دينارًا لم يصِحَّ الشِّراءُ للموَكِّلِ)** وإنْ زادَتا على دينارٍ؛ لأنّ غرضَه لم يحصُلْ ثم إنْ وقَعَ بعَيْنِ الدّينارِ بَطَلَ من أصلِه، أو في

وإنْ ساوَتْه كُلُّ واحِدةٍ فالأظهَرُ الصِّحّةُ، وحُصولُ المِلْكِ فيهما للموَكِّلِ. ولو أمَرَه بالشِّراءِ بمُعَيَّنٍ فاشْتَرَى في الذِّمّةِ لم يَقَعْ للموَكِّلِ وكذا عَكْسُه في الأَصَحِّ. وَمَتَى خالَفَ الموَكِّلَ في بَيْعِ مالِه أو الشِّراءِ بعَيْنِه فَتَصَرُّفُه باطِلٌ. ولو اشْتَرَى في الذِّمّةِ ولم يُسَمِّ الموَكِّلَ وقَعَ للوَكيلِ، وإنْ سَمّاه فقال البائِعُ، بعْتُ فقال اشْتَرَيْت لِفُلانٍ فَكَذا في الأَصَحِّ، ....

الذِّمّةِ ونوى الموَكِّلُ وكذا إنْ سمّاه خلافًا لِما وقَعَ للأذرَعيّ هنا وقَعَ للوَكيلِ، **(وإنْ ساوَتْه كُلُّ واحِدةٍ فالأظهَرُ الصِّحّةُ)** أي صِحّةُ الشِّراءِ **(وحُصولُ المِلْكِ فيهما للموَكِّلِ)** لِحُصولِ مقْصودِ الموَكِّلِ بزيادةٍ، وإنْ لم توجَدِ الصِّفةُ التي ذَكَرَها في الزائِدِ على الأوجه، وإنْ ساوَتْه إحداهما فقط فكذلك ولا تُرَدُّ عليه؛ لأنّ الخلافَ الذي فيها طُرُقٌ لا أقوالٌ ويظهرُ أنه لا بُدَّ من شِرائِهما في عقدٍ واحِدٍ، أو تكونُ المُساويةُ هي المُشتَراةَ أوّلاً.

(ولو أمَرَه بالشِّراءِ بمُعَيَّنٍ) أي بعَيْنِ مالٍ كاشتَرِ بعَيْنِ هذا **(فاشتَرَى في الذِّمّةِ لم يقَع للموَكِّلِ)** لأنه خالَفَه إذْ أمَرَه بعقدٍ ينفَسِخُ بتَلَفِ المدْفوعِ حتى لا يُطالِبَ الموَكِّلَ بغيرِه فأتَى بضِدِّه، بل للوَكيلِ، وإنْ صرَّحَ بالسِّفارةِ **(وكذا عَكسُه في الأصحِّ)** بأنْ قال له اشترِ في الذِّمّةِ وسلِّم هذا في ثَمَنِه فاشتَرَى بعَيْنِه فإنّه لا يقَعُ للموَكِّلِ وكذا لا يقَعُ للوَكيلِ؛ لأنه أمَرَه بعقدٍ لا ينفَسِخُ بتَلَفِ المُقابِلِ فخالَفَه وقد يقصِدُ تحصيلَه بكُلِّ حالٍ، فلا نظر هنا لِكونِه لم يُلْزِم ذِمَّتَه بشيءٍ، ولو لم يقُلْ بعَيْنِه ولا في الذِّمّةِ كاشتَرِ بهذا الدِّينارِ كذا تخَيَّرَ الوكيلُ على المُعتَمَدِ لِتَناوُلِ الاسم لهما. **(ومتى خالَفَ)** الوكيلُ **(الموَكِّلَ في بيعِ مالِه)** أي الموَكِّلِ بأنْ باعَه على خلافِ ما أذِنَ له فيه **(أو)** في **(الشِّراءِ بعَيْنِه)** كأنْ أمَرَه بشِراءِ ثَوْبٍ بهذا فاشتَراه بغيرِه أي بعَيْنِه من مالِ الموَكِّلِ، أو بشِراءٍ في الذِّمّةِ فاشتَرَى بالغبنِ **(فتَصَرُّفُه باطِلٌ)** لأنّ الموَكِّلَ لم يأذَنْ فيه وكذا لو أضافَ لِذِمّةِ الموَكِّلِ مُخالِفًا له.

(ولو اشتَرَى في الذِّمّةِ) مع المُخالَفةِ كأنْ أمَرَه بشِراءِ ثَوْبٍ في الذِّمّةِ بخمسةٍ فزادَ أو بالشِّراءِ بعَيْنِ هذا فاشتَرَى في الذِّمّةِ **(ولم يُسمِ الموَكِّلَ وقَعَ)** الشِّراءُ **(للوَكيلِ)** دون الموَكِّلِ، وإنْ نَواه؛ لأنه المُخاطَبُ والنيّةُ لا تُؤَثِّرُ مع مُخالَفةِ الإذنِ **(وإنْ سمّاه فقال البائِعُ بعتُك)** لِنفسِك أو زادَ وتَسميَتُك له كذِبٌ كما هو ظاهِرٌ مِمّا يأتي **(فقال اشتَرَيت لِفُلانٍ)** أي موَكِّلِه وحَلَفَ البائِعُ على أنه غيرُ وكيلٍ له أخذًا من نظيرِ المسألةِ أو عَيْنِها الآتي في مسائِلِ الجاريةِ **(فكذا)** يقَعُ للوَكيلِ **(في الأصحِّ)** وتَلْغو تسميةُ الموَكِّلِ في القبولِ؛ لأنّ تسميتَه غيرُ مُشترَطةٍ لِلصِّحّةِ فإذا وقَعَتْ مُخالَفةً للإذنِ كانتْ لَغْوًا، أو يأتي في تصديقِه هنا ما يأتي في تصديقِه ثُمَّ وقد تجِبُ تسميتُه الموَكِّلَ كأنْ يوَكِّلَه في قَبولِ نحوِ هِبةٍ وعاريّةٍ وغيرِهما مِمّا لا عِوَضَ فيه وإلا وقَعَ للوَكيلِ لِوُقوعِ الخِطابِ المُمَلِّكِ معه ما لم ينويا الموَكِّلَ على الأوجه وبِقولي: المُمَلِّكِ عُلِمَ الفرقُ بين ما هنا وما مرَّ في شرحِ ويُستَثْنَى توكيلُ الأعمَى، وحاصِلُه أنّ التمليكَ في الهِبةِ والإباحةَ في العاريّةِ مُتَوَقِّفٌ على العقدِ فنُظِرَ إليه ولم ينصَرِف عن مدْلولِه في المُخاطَبِ به إلا لِصارِفٍ قَوِيٍّ هو تسميةُ الموَكِّلِ، أو نيَّتُهما له بخلافِ ما مرَّ ثَمَّ وكان تضَمُّنُ عقدِ

وإنْ قال بعت موَكِّلَك زَيْدًا فقال اشْتَرَيْت له فالمذْهَبُ بُطْلانُهُ. وَيَدُ الوكيلِ يَدُ أمانةٍ، وإنْ كان بجُعْلٍ فإنْ تَعَدَّى ضَمن ولا يَنْعَزِلُ في الأَصَحِّ.
وأحْكامُ العقْدِ تَتَعَلَّقُ بالوكيلِ دونَ الموَكِّلِ فَيُعْتَبَرُ في الرُّؤْيةِ ولُزوم العقْدِ بمُفارَقةِ المجْلِسِ والتَّقابُضِ في المجْلِسِ حَيْثُ يَشْتَرِطُ الوكيلُ دونَ الموَكِّلِ، وإذا اشْتَرَى الوكيلُ طالَبَه البائِعُ بالثَّمَنِ إنْ كان دَفَعَه إليه الموَكِّلُ، ....

البيعِ العتاقةَ كأنْ وكَّلَ قِنًّا في شِراءِ نفسِه من سيِّدِه، أو عَكسُه؛ لأنّ صرفَ العقدِ عن موضوعِه بالنيّةِ مُتعَذِّرٌ ولأنّ المالِكَ قد لا يرضَى بعقدٍ يتضَمَّنُ الإعتاقَ قبل قَبْضِ الثمنِ. (ولو قال بعت) هذا (موَكِّلَك زَيدًا فقال اشتَرَيته له فالمذهَبُ بُطلانُه) وإنْ وافَقَ الإذنَ وكذا لو حذَفَ له لِعَدَمِ خِطابِ العاقِدِ وإنّما تعَيَّنَ تركُه في النكاحِ؛ لأنّ الوكيلَ فيه سفيرٌ محضٌ إذْ لا يُمْكِنُ وُقوعُه له بحالٍ فإنْ قال بعتُك لِموَكِّلِك وقال قَبِلْت له صحَّ النيّةُ جزمًا (ويدُ الوكيلِ يدُ أمانةٍ، وإنْ كان بجُعلٍ) لأنّ يدَه نائِبةٌ عن يدِ الموَكِّلِ ولأنه عقدُ إحسانٍ والضمانُ مُنَفِّرٌ عنه (فإنْ تعَدَّى ضَمِنَ) كسائِرِ الأُمَناءِ ومن التعَدّي أنْ يضيعَ منه المالُ ولا يدري كيْفَ ضاعَ، أو وضعَه بمحلٍّ ثم نَسيَه (ولا ينعَزِلُ بتعَدّيه) بغيرِ إتْلافِ الموَكِّلِ فيه (في الأصحِّ) لأنّ الأمانَةَ حُكمٌ من أحكامِ الوكالةِ فلا يلزَمُ من ارتفاعِه بُطْلانُها بخلافِ الوديعةِ فإنّها محضُ ائْتمانٍ فارتَفَعَتْ بالتعَدّي إذْ لا يُمْكِنُ مُجامعتُها له وبَحَثَ الأذرَعيُّ وغيرُه انعِزالَه إذا وكَّلَه الوليُّ عن محجورِه لِمَنْعِ إقرارِ مالِ المحجورِ في يدِ غيرِ عَدْلٍ ويُؤْخَذُ من عِلّته أنّ الانعِزالَ إنّما هو بالنسبةِ لإقرارِ المالِ بيَدِه لا لِمُجَرَّدِ تصَرُّفِه الخالي عن ذلك إذا وقَعَ على وفقِ المصلَحةِ إذِ الذي يُتَّجه أنّ محَلَّ ما مرَّ من منعِ توكيلِ الفاسِقِ في بيعِ مالِ المحجورِ ما إذا تضَمَّنَ وضعَ يدِه عليه وإلا، فلا وجهَ لِمَنْعِه من مُجَرَّدِ العقدِ له وهذا الذي ذَكرته مِنَ التفصيلِ والحملِ أولى من إطلاقِ شيخِنا أنّ ما قاله الأذرَعيُّ وغيرُه مردودٌ؛ لأنّ الفِسقَ لا يمْنَعُ الوكالةَ فتَأَمَّلْه ويزولُ ضَمانُه عَمّا تعَدَّى فيه ببيعِه وتَسليمِه ولا يضمَنُ ثَمَنَه؛ لأنه لم يتعَدَّ فيه فإنْ رُدَّ عليه بعَيْبٍ مثلًا بنفسِه أو بالحاكِمِ عاد الضمانُ.

(فرعٌ) قال له بع هذا ببَلَدِ كذا واشتَرِ لي بثَمَنِها قِنًّا جازَ له إيداعُها في الطريقِ، أو المقْصِدِ عند أمينٍ من حاكِمٍ فغيرِه إذِ العمَلُ غيرُ لازِمٍ له ولا تغْريرَ منه، بل المالِكُ هو المُخاطِرُ بمالِه ومن ثَمَّ لو باعَها لم يلزَمْهُ شِراءُ القِنِّ، ولو اشتَراه لَم يلزَمْه ردُّه، بل له إيداعُه عند مَنْ ذَكَرَ، وليس له ردُّ الثمنِ حيثُ لا قَرينةَ قَويّةٌ تدُلُّ على ردِّه كما هو ظاهِرٌ؛ لأنّ المالِكَ لم يأذَنْ فيه فإنْ فعَلَ فهو في ضَمانِه حتى يصلَ لِمالِكِه.

(وأحكامُ العقدِ) البيعِ وغيرُه ويظهرُ أنّ أحكامَ الحِلِّ كذلك (تتعلَّقُ بالوكيلِ دون الموَكِّلِ فيُعتَبَرُ في الرُّؤْيةِ ولُزومِ العقدِ بمُفارَقةِ المجلِسِ والتقابُضِ في المجلِسِ حيثُ يُشترَطُ) كالرِّبَويّ والسَّلَمِ (الوكيلُ) لأنه العاقِدُ (دون الموَكِّلِ) ومن ثَمَّ جازَ الفسخُ بخيارِ المجلِسِ، وإنْ أجازَ الموَكِّلُ. (وإذا اشترَى الوكيلُ) بعَيْنٍ، أو في الذِّمّةِ (طالَبَه البائِعُ بالثمنِ إنْ كان دَفَعَه إليه الموَكِّلُ) لِتعَلُّقِ أحكامِ العقدِ به وله

وإلّا فلا إنْ كان الثّمَنُ مُعَيَّنًا، وإنْ كان في الذِّمّةِ طالَبَهُ إنْ أنْكرَ وكالَتَه أو قال لا أعْلمُها، وإن اعْتَرَفَ بها طالَبَه أيْضًا في الأصَحِّ كما يُطالِبُ الموَكِّلَ، ويكون الوكيلُ كضامِنٍ والموَكِّلُ كأصيلٍ، وإذا قَبَضَ الوكيلُ بالبيْعِ الثّمَنَ وتَلِفَ في يَدِه وخرج المبيعُ مُسْتَحَقًّا رجع عليه المُشْتَري، وإن اعْتَرَفَ بوَكالَتِه في الأصَحِّ، ....

مُطالَبَةُ الموَكِّلِ أيضًا؛ لأنه المالِكُ (وإلا) يكنْ دَفعُه إليه (فلا) يُطالِبُه إنْ كان الثمنُ مُعَيَّنًا؛ لأنه ليس في يدِه وحَقُّ البائِعِ مقْصورٌ عليه (وإنْ كان) الثمنُ (في الذّمّةِ طالَبَه) وحدَه به (إنْ أنْكرَ وكالَتَه، أو قال لا أعلمُها) لأنّ الظاهِرَ أنه يشتَري لِنفسِه (وإنِ اعترَفَ بها طالَبَه) به (أيضًا في الأصحِّ) وإنْ لم يضع يدَه عليه (كما يُطالِبُ الموَكِّلَ ويكونُ الوكيلُ كضامِنٍ) لِمُباشَرَته العقدَ (والموَكِّلُ كأصيلٍ) لأنه المالِكُ ومن ثَمَّ رجع عليه الوكيلُ إذا غَرِمَ، ولو أرسلَ مَنْ يقترِضُ له فاقترَضَ فهو كوَكيلِ المُشتَري على المُعتَمَدِ خلافًا لِما يُصَرِّحُ به كلامُ الرافعيّ في تعجيلِ الزكاةِ فيُطالَبُ وإذا غَرِمَ رجع على موَكِّلِه.

(تنبيه) ذَكرَ القاضي وغيرُه واعتمده الأنوارُ وغيرُه ما يُخالِفُ ما تقرَّرَ مِنَ الرُّجوعِ على الوكيلِ، وحاصِلُه مع الزيادةِ عليه أنّ زَيْدًا لو قال لِغيرِه أعطِ عَمْرًا مِائةً قَرضًا عَلَيَّ ليَدْفَعَه في دَيْني كذا في عِبارةٍ، وفي أُخرَى ادْفَع مِائةً قَرضًا عَلَيَّ إلى وكيلي فُلانٍ، والظاهِرُ أنّ ليَدْفَعَه في دَيْني في الأوّلِ وإلى وكيلي فُلانٍ في الثانيةِ مُجَرَّدُ تصويرٍ فيكفي ادْفَع مِائةً قَرضًا عَلَيَّ لِفُلانٍ فدَفَعَ إليه، وفي عِبارةٍ فدَفَعَ إليه وقال خُذْه قَرضًا على زَيْدٍ فأخَذَه وظاهِرٌ أيضًا أنّ وقال خُذْه إلى آخِرِه مُجَرَّدُ تصويرٍ أيضًا ثم ماتَ زَيْدٌ لم يرُدَّه عَمَلاً ولِلدّافعِ أي: لأنّ زَيْدًا ملَكه بقَبْضِ وكيلِه عمرو، بل لِوَرَثةِ زَيْدٍ وإلا ضَمِنَه لهم ويتعَلَّقُ حقُّ الدافعِ بجَميعِ تركةِ زَيْدٍ؛ لأنه من جُمْلةِ الدُّيونِ المُتعلِّقةِ بها، وليس لِلدّافعِ مُطالَبةُ الآخِذِ؛ لأنه لم يأخُذْ لِنفسِه وإنّما هو وكيلٌ عن الآمِرِ المُنْتَهي بموته وكالةُ الآخِذِ ولِذا ردَّ على الورَثةِ كما تقرَّرَ. اهـ. فقولُهم: وليس لِلدّافعِ مُطالَبةُ الآخِذِ مُشكِلٌ بما تقرَّرَ أوّلاً أنّ الرسولَ يُطالَبُ ولا نظر لانعِزالِه بالموت؛ لأنّ الوكيلَ يُطالَبُ، ولو بعد الانعِزالِ كما يُصَرِّحُ به كلامُهم وحينَئِذٍ فلَكَ في الجوابِ طريقانِ إحداهما أنّ هذا أعني قولَ هؤُلاءِ: وليس إلى آخِرِه مبنيٌّ على ما ذُكِرَ عن الرافعيّ ثانيَتُهما الفرقُ بما يُصَرِّحُ به تصويرُهم لِما هنا بأنه وكَّلَه في تعاطي عقدِ القرضِ فكان كتعاطي عقدِ الشِّراءِ في المُطالَبةِ للوَكيلِ؛ لأنها من جُمْلةِ أحكامِ العقدِ وقد تقرَّرَ أنّ أحكامَه تتعلَّقُ بالوكيلِ، وإنِ انعزَلَ ولِما هناك بأنه لم يتعاطَ عقدًا وإنّما الذي حصَلَ منه مُجَرَّدُ الأخذِ، وهو لا يقتضي المُطالَبَةَ لِغيرِ مالِكِ المأخوذِ؛ لأنها إنّما ثبَتَتْ ثَمَّ من جِهةِ كونِها من آثارِ العقدِ الذي تعاطاه كما تقرَّرَ وهُنا لم يتعاطَ عقدًا فلم يوجَدْ سبَبٌ للمُطالَبةِ وهذه الطريقُ أقرَبُ إلى كلامِهم في البابينِ ومن ثَمَّ أشارَ إليها الجلالُ المُحقِّقُ البُلْقينيُّ كما ذَكرْتُه في شرحِ العُبابِ.

(وإذا قَبَضَ الوكيلُ بالبيعِ الثمنَ) حيثُ جوَّزْناه (وتَلِفَ في يدِه) أو بعد خُروجِه عنها (وخرج المبيعُ مُستَحَقًّا رجع عليه المُشتَري) ببَدَلِ الثمنِ (وإنِ اعترَفَ بوَكالَته في الأصحِّ) لِدُخولِه في ضَمانِه بقَبْضِه له

ثم يَرْجِعُ الوكيلُ على الموَكِّلِ قُلْت: وللمُشْتَري الرُّجوعُ على الموَكِّلِ ابْتِداءً في الأَصَحِّ، واللَّه أَعْلَمُ.

فَصْلٌ

الوكالةُ جائِزةٌ مِن الجانِبَيْنِ فإذا عَزَلَه الموَكِّلُ في حُضورِه أو قال رَفَعْت الوكالةَ أو أَبْطَلْتها

(ثم يرجِعُ الوكيلُ) إذا غَرِمَ (على الموَكِّلِ) بما غَرِمَه؛ لأنه غَرَّه، ومحلُّه إنْ لم يكنْ منصوبًا من جِهةِ الحاكِمِ وإلا لم يكنْ طريقًا في الضمانِ لأنه نائِبُ الحاكِمِ، وهو لا يُطالَبُ (قُلْتُ: وللمُشتَري الرُّجوعُ على المَوَكِّلِ ابتداءً في الأصحِّ والله أعلمُ) لأنّ الوكيلَ مأمورٌ من جِهَته ويدُه كيَدِه وعُلِمَ من كلامِه أنّ المُشتَرِيَ مُخَيَّرٌ في الرُّجوعِ على مَنْ شاءَ منهما وأنّ قَرارَ الضمانِ على الموَكِّلِ ويأتي ما تقَرَّرَ في وكيلِ مُشتَرٍ تلِفَ المبيعُ في يدِه ثم ظَهَرَ استحقاقُه وخرج بالوكيلِ فيما ذَكرَ الوليُّ فيضمَنُ الثمنَ إنْ لم يذْكُر موَلّيَه في العقدِ ولا يضمَنُه الموَلّي في ذِمَّته لكنْ ينقُدُه الوليُّ من مالِ الموَلّي أي إنْ كان وإلا فمن مالِ نفسِه فإنْ ذَكرَه ضَمِنَه الموَلّي والفرقُ أنه غيرُ نائِبٍ عنه بخلافِ الوكيلِ، وفي أدَبِ القضاءِ للغَزّيّ لو اشتَرَى في الذِّمّةِ بنيّةٍ أنه لابنِه الصغيرِ فهو للابنِ والثمنُ في مالِه أعني الابنَ بخلافِ ما لو اشتَرَى له بمالِ نفسِه يقَعُ لِلطِّفلِ ويصيرُ كأنه وهَبَه الثمنَ أي كما قاله القاضي وقال القفّالُ يقَعُ للأبِ قال في الأنْوارِ وهو الأوفَقُ لإطلاقِ الأصحابِ والكُتُبِ المُعتَبَرةِ. اهـ. وفيه نَظَرٌ، بل الأوفَقُ بما يأتي أنه لو أمهَرَ عنه. ملَكه الابنُ فيرجِعُ إليه بالفِراقِ لا إلى الأبِ كلامُ القاضي ويُفَرِّقُ بينه وبين ما مرَّ في اشتَرِ لي كذا ولم يُعطِه ثَمَنًا فاشتَراه له بنيَّته بمالِ نفسِه فيقَعُ له ويكونُ الثمنُ قَرضًا على المُعتَمَدِ بأنّ الأبَ يقدرُ على تمليكِ ولَدِه قَهْرًا بلا بَدَلٍ بخلافِ الوكيلِ.

(فصلٌ) في بَيانِ جوازِ الوكالةِ وما تنفَسِخُ به وتَخالُفِ الوكيلِ والموَكِّلِ ودَفعِ الحقِّ لِمُستَحِقِّه وما يتعَلَّقُ بذلك

(الوكالةُ) ولو بجُعلٍ ما لم تكُنْ بلَفظِ الإجارةِ بشُروطِها (جائِزةٌ مِنَ الجانِبينِ) لأنّ لُزومَها يضُرُّهما إذْ قد يظهرُ للموَكِّلِ مصلَحةُ العزلِ وقد يعرِضُ للوَكيلِ ما يمْنَعُه عن العمَلِ نعم لو عَلِمَ الوكيلُ أنه لو عَزَلَ نفسه في غيبةِ موَكِّلِه استوْلى على المالِ جائِرٌ حرُمَ عليه العزلُ على الأوجه كالوصيّ وقياسُه أنه لا ينفُذُ. (فإذا عَزَلَه الموَكِّلُ في حُضورِه) بأنْ قال عَزَلْتُك (أو قال) في حُضورِه أيضًا (رفَعتُ الوكالةَ، أو أبطَلْتُها) ظاهِرُه انعِزالُ الحاضِرِ بمُجَرَّدِ هذا اللفظِ، وإنْ لم ينوِه به ولا ذَكرَ ما يدُلُّ عليه وأنّ الغائِبَ في ذلك كالحاضِرِ وعليه فلو تعَدَّدَ له وُكلاءُ ولم ينوِ أحدَهم فهَل ينعَزِلُ الكُلُّ؛ لأنّ حذْفَ المعمولِ يُفيدُ العُمومَ أو يلغو لإبْهامِه، لِلنّظَرِ في ذلك مجالٌ. والذي يُتَّجه في حاضِرٍ، أو غائِبٍ ليس له وكيلٌ غيرُه انعِزالُه بمُجَرَّدِ هذا اللفظِ وتكونُ أل للعَهْدِ الذِّهْنيّ الموجِبِ لِعَدَمِ إلغاءِ اللفظِ وأنه في التعَدُّدِ ولا نيّةَ ينعَزِلُ الكُلُّ لِقَرينةِ حذْفِ المعمولِ و لأنّ الصريحَ حيثُ أمكنَ استعمالُه في معناه المُطابِقِ له

أو أخْرَجْتُك منها انْعَزَلَ فإنْ عَزَلَه، وهو غائِبٌ انْعَزَلَ في الحالِ، وفي قولٍ لا حتّى يَبْلُغَه الخبَرُ.

خارجًا يجوزُ إلغاؤه (أو أخرَجْتُك منها انعزَلَ) في الحالِ لِصَراحةِ كُلٍّ من هذه الألفاظِ في العزلِ (فإنْ عَزَلَه، وهو غائبٌ انعزَلَ في الحالِ) لأنه لم يحتَجْ لِلرِّضا فلم يحتَجْ للعلمِ كالطلاقِ وينبغي للموَكِّلِ أنْ يشهَدَ على العزلِ إذْ لا يُقْبَلُ قولُه فيه بعد تصرُّفِ الوكيلِ، وإنْ وافَقَه بالنسبةِ للمُشتَري مثلًا مِنَ الوكيلِ أمّا في غيرِ ذلك فإذا وافَقَه على العزلِ ولكنِ ادَّعَى أنه بعد التصرُّفِ ليَستَحِقَّ الجُعلَ مثلًا ففيه التفصيلُ الآتي في اختلافِ الزوْجَيْنِ في تقدُّمِ الرجْعةِ على انقِضاءِ العِدّةِ فإذا اتَّفَقا على وقت العزلِ وقال تصَرَّفت قبله وقال الموَكِّلُ بعده حلَفَ الموَكِّلُ أنه لا يعلَمُه تصرَّفَ قبله؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُه إلى ما بعده، أو على وقت التصَرُّفِ وقال عَزَلْتُك قبله فقال الوكيلُ: بل بعده حلَفَ الوكيلُ أنه لا يعلَمُ عَزْلَه قبله، وإنْ لم يتَّفِقا على وقتٍ، حلَفَ مَنْ سبَقَ بالدعوَى أنّ مُدَّعاه سابِقٌ لاستقرارِ الحُكم بقولِه: فإنْ جاءا معًا فالذي يظهرُ تصديقُ الموَكِّلِ؛ لأنّ جانِبَه أقوَى إذْ أصلُ عَدَمِ التصَرُّفِ أقوَى من أصلِ بقائِه؛ لأنّ بقاءَه مُتنازَعٌ فيه ثم رأيتُ شيخَنا جزَمَ بتَصديقِ الموَكِّلِ ولم يوَجِّهْه.

(فرعٌ) شَهِدَتْ بَيِّنةٌ أنّ فُلانًا القاضيَ ثَبَتَ عنده أنّ فُلانًا عَزَلَ وكيلَه فُلانًا عَمّا وكَّلَه فيه قبل تصَرُّفِه لم تُقْبَلْ من غيرِ تعيينٍ لِما عَزَلَه فيه أخذًا مِمّا في الروضةِ عن الغزاليّ لو كان بيَدِ ابنِ الميِّت عَيْنٌ فقال وهَبَنيها أبي وأقبَضَنيها في الصِّحّةِ فأقامَ باقي الورَثةِ بَيِّنةً بأنه رجع فيما وُهِبَ لابنِه ولم تذكُر البيِّنةُ ما رجع فيه لم تُنزَع من يدِه بهذه البيِّنةِ لاحتمالِ أنّ هذه العين ليستِ المرجوعَ فيها. اهـ. ويُؤْخَذُ من تعليلِه أنه لو ثَبَتَ إقرارُ الأبِ بأنه إنّما رجع في هذه أو بأنه لم يهَبْه غيرَها أو صدَّقَ المُتَّهَبُ على هذا ولو ضِمْنيًّا قُبِلَتْ بَيِّنةُ الرُّجوعِ لانتفاءِ ذلك الاحتمالِ فكذا يُقالُ في مسألةِ الوكالةِ لو فسَّرَ الموَكِّلُ بهذا التصَرُّفِ، أو لم يوَكِّلْه في غيرِه، أو صدَّقَه المُشتَري على ذلك قُبِلَتْ بَيِّنَتُه، وإنْ لم تُعَيَّنْ وإنّما لم يُنْظَر والعُمومُ ما فيما رجع؛ لأنه خَفيٌّ مُحتَمَلٌ فأثَّرَ فيه ذلك الاحتمال.

(وفي قولٍ) لا ينعَزِلُ (حتى يبلُغَه الخبَرُ) مِمَّنْ تُقْبَلُ روايَتُه كالقاضي وفَرَّقَ الأوَّلُ بتعَلُّقِ المصالِحِ الكُلِّيّةِ بعَمَلِ القاضي فلو انعزَلَ قبل بُلوغِ الخبَرِ عَظُمَ ضَرَرُ الناسِ بنقضِ الأحكام وفَسادِ الأنْكِحةِ بخلافِ الوكيلِ وأُخِذَ منه أنّ المُحَكَّمَ في واقِعةٍ خاصّةٍ كالوكيلِ وأنّ الوكيلَ العامَّ كوَكيلِ السُّلْطانِ كالقاضي والذي يُتَّجه خلافُهما إلحاقًا لِكُلٍّ بالأعَمِّ الأغلَبِ في نوعِه ولا ينعَزِلُ وديعٌ ومُستعيرٌ إلا ببُلوغِ الخبَرِ وفارَقا الوكيلَ بأنّ القصدَ منعُه مِنَ التصَرُّفِ الذي يضُرُّ الموَكِّلَ بإخراجِ أعيانِه عن مِلْكِه وهذا يُؤَثِّرُ فيه العزلُ، وإنْ لم يعلم به بخلافِهما وإذا تصَرَّفَ بعد العزلِ، أو الانعِزالِ بموتٍ، أو غيرِه جاهِلًا بَطَلَ تصَرُّفُه وضَمِنَ ما سلَّمَه على الأوجه؛ لأنّ الجهلَ لا يُؤَثِّرُ في الضمانِ ومن ثَمَّ غَرِمَ الدِّيَةَ والكفّارةَ إذا قَتَلَ جاهِلًا العزلَ كما يأتي قُبيلَ الدّيات ولا يرجِعُ على المُعتَمَدِ الآتي بما غَرِمَه على موَكِّلِه وإنْ غَرَّه وبهذا اعتَرَضَ إفتاءُ الشاشيّ والغزاليّ فيما لو اشتَرَى شيئًا لِموَكِّلِه جاهِلًا بانعِزالِه

ولو قال عَزَلْت نفسي أو رَدَدْت الوكالةَ انْعَزَلَ. وَيَنْعَزِلُ بخُروجِ أحَدِهما عن أهليّةِ التَّصَرُّفِ بمَوْتٍ أو جُنونٍ، وكذا إغْماءٌ في الأصَحِّ، وبخُروجِ مَحَلِّ التَّصَرُّفِ عن مِلْكِ الموَكِّلِ.

فتَلِفَ في يدِه فغَرِمَ بَدَلَه رجع به على الموَكِّلِ؛ لأنه غَرَّه ولَهما أنْ يُجيبا بأنّ عَدَمَ الرُّجوعِ عليه لِعِلّةٍ لا تأتي هنا وهي أنه مُحسِنٌ ثَمَّ بالعفوِ وأيضًا فالوكيلُ ثَمَّ مُقَصِّرٌ بتَوَكُّلِه في إراقةِ الدمِ المطْلوبِ عَدَمُها، ومن ثَمَّ تأكَّدَ نَدْبُ العفوِ ولا يضمَنُ ما تلِفَ في يدِه بعد العزلِ من غيرِ تفريطٍ وكالوكيلِ فيما ذُكِرَ عامِلُ القِراضِ.

(ولو قال) الوكيلُ الذي ليس قِنًّا للموَكِّلِ (عَزَلْتُ نفسي، أو ردَدْت الوكالةَ) أو أخرَجْتُ نفسي منها أو رفَعتها، أو أبطَلْتها مثلاً (انعزَلَ) حالاً وإنْ غابَ الموَكِّلُ لِما مرَّ أنّ ما لا يحتاجُ لِلرِّضا لا يحتاجُ للعلمِ ولأنّ قوله المذكورَ إبْطالٌ لأصلِ إذنِ الموَكِّلِ له فلا يُشكِلُ بما مرَّ أنه لا يلزَمُ من فسادِ الوكالةِ فسادُ التصَرُّفِ لِبَقاءِ الإذنِ. (وينعَزِلُ بخُروجِ أحدِهما عن أهليّةِ التصَرُّفِ بموتٍ، أو جُنونٍ) وإنْ لم يعلم الآخرُ به ولو قَصُرَتْ مُدّةُ الجُنونِ؛ لأنه لو قارَنَ منع الانعِقادَ فإذا طرَأ أبطلَه وصَوَّبَ ابنُ الرِّفعةِ في الموتِ أنه ليس عَزْلاً، بل تنتَهي به الوكالةُ قيلَ ولا فائِدةَ لِذلك في غيرِ التعاليقِ وإبْداءُ الزركشيِّ له فائِدةً أخرَى مُنْظَرٌ فيه (وكذا إغماءٌ في الأصحِّ) بقَيْدِه السّابِقِ في الشركةِ نعم وكيلُ رمْيِ الجِمارِ لا ينعَزِلُ بإغْماءِ الموَكِّلِ؛ لأنه زيادةٌ في عَجْزِه المُشتَرَطِ لِصِحّةِ الإنابةِ وذِكرُه لِهذه الثلاثةِ على طريقِ المِثالِ، فلا يُرَدُّ عليه أنّ مثلَها طُروُّ نحوِ فِسقِه، أو رِقِّه، أو تبذيرِه فيما شرطُه السّلامةُ من ذلك ورِدّةُ الموَكِّلِ ينبني العزلُ بها على أقوالِ مِلْكِه، وفي رِدّةِ الوكيلِ وجهانِ والذي جزَمَ به في المطْلَبِ الانعِزالُ برِدّةِ الموَكِّلِ دون الوكيلِ، ولو تصَرَّفَ نحوُ وكيلٍ وعامِلِ قِراضٍ بعد انعِزالِه جاهِلاً في عَيْنِ مالِ موَكِّلِه بَطَلَ وضَمِنَها إنْ سلَّمَها كما مرَّ في ذِمَّته انعَقد لهُ.

(وبخُروجِ) الوكيلِ عن مِلْكِ الموَكِّلِ و(مَحلِّ التصَرُّفِ) أو منْفعَته (عن مِلْكِ الموَكِّلِ) كأنْ أعتَقَ، أو باعَ أو وقَفَ ما وكَّلَ في بيعِه أو إعتاقِه، أو آجَرَ ما أذِنَ في إيجارِه لِزَوالِ وِلايَته حينَئِذٍ فلو عاد لِمِلْكِه لم تعُدِ الوكالةُ، ولو وكَّلَه في بيعٍ ثم زَوَّجَ، أو آجَرَ، أو رهَنَ وأقبَضَ، أو أوصَى، أو دَبَّرَ، أو عَلَّقَ العِتْقَ بصِفةٍ أُخرَى، أو كاتَبَ انعَزَلَ لأنّ الغالِبَ أنّ مُريدَ البيعِ لا يفعَلُ شيئًا من ذلك ولإشعارِ فِعلِ واحِدٍ من هذه بالندَمِ على التصَرُّفِ وقياسِ ما يأتي في الوصيّةِ أنّ ما كان فيه إبْطالٌ للاسمِ ينعَزِلُ به.

(تنبيه) وقَعَ لِشيخِنا في شرحِ المنهَجِ التمثيلُ لِزَوالِ المِلْكِ عن المنفَعةِ بإيجارِ الأمةِ ثم قال وإيجارُ ما وكَّلَ في بيعِه ومثلُه تزويجُه فقَيَّدَ الإجارةَ بالأمةِ في الأوّلِ وأطلَقَها في الثاني وأطلَقَ التزويجَ فيه وقَيَّدَه في شرحِ الروضِ بالأمةِ وأخرَجَ بها العبْدَ ووَقَعَ التقييدُ الأوّلُ لِغيرِ واحِدٍ مِنَ الشُّرّاحِ والإطلاقُ في الإجارةِ والزواجِ لِغيرِ واحِدٍ منهم ومن غيرِهم وهذا هو الذي يُتَّجه ووجهُه أنهم عَلَّلوا الأوَّلَ بزَوالِ الوِلايةِ، وهو موجودٌ في العبْدِ والأمةِ بالإشعارِ بالندَمِ وبالغالِبِ المذكورِ وهذانِ موجودانِ فيهِما أيضًا فالوجه حمْلُ التقييدِ على أنه لِمُجَرَّدِ التمثيلِ خلافًا لِما وقَعَ في شرحِ الروضِ، وإنْ أمكنَ

وإنكارُ الوكيلِ الوكالةَ لِنِسْيانٍ أو لِغَرَضٍ في الإخْفاءِ ليس بعَزْلٍ، فإنْ تَعَمَّدَ ولا غَرَضَ انْعَزَلَ.
وإذا اخْتَلَفا في أصْلِها أو صِفَتِها بأنْ قال وكَّلْتني في البيْعِ نَسيئةً أو الشِّراءِ بعِشْرينَ، فقال بل نَقْدًا أو بعَشَرةٍ صُدِّقَ الموَكِّلُ بيَمينِه، ولو اشْتَرَى جاريةً ....

توجيهُه على بُعدٍ بأنّ إشعارَ تزويجِها بالندَم أقوَى لأدائِه إلى مِلْكِ أولادِها الدالِّ على رغْبَته في بقائِها، ولو وكَّلَ قِنًّا بإذنِ سيِّدِه ثم باعَه أو أعتَقَه لم ينعَزِلْ، ولو وكَّلَ اثنيْنِ معًا أو مُرَتَّبًا في تصرُّفِ الخُصومةِ، أو غيرِها خلافًا لِمَنْ فرَّقَ وقَبِلا وجَبَ اجتماعُهما عليه بأنْ يصدُرَ عن رأيِهما بأنْ يتشاوَرا فيه ثم يوجِبا، أو يقبلا معًا، أو يوَكِّلَ أحدُهما الآخرَ، أو يأذَنا بعد أنْ رأيا ذلك التصرُّفَ صوابًا لِمَنْ يتصرَّفُ حيثُ جازَ لهما التوكيلُ ما لم يُصَرَّح بالاستقلالِ نظيرُ ما يأتي في الوصيَّيْنِ، ويُفَرَّقُ بين ما هنا وإذنِها لِوَلِيِّها وإذنِ المُجْبِرِ لاثنيْنِ بأنّ اشتراطَ نحوِ القرابةِ ثَمَّ يُضعِفُ أنّ ذلك لاشتراطِ قَصدِ الاجتماعِ ويُقَوِّي أنه لِمُجَرَّدِ التوسِعةِ للأولياءِ في التزويجِ فاندَفَعَ ما لِجَمْعٍ من مُحَقِّقي المُتَأخِّرين هنا ثم رأيتَ ما يُؤَيِّدُ ما فرَّقْت به، وهو قولُ بعضِهم المقْصودُ في النكاحِ الإذنُ أي التوسِعةُ فيه لا الاجتماعُ على العقدِ.

(تنبيه) يترَدَّدُ النظَرُ فيما لو وكَّلَ شَخْصًا في تزويجِ أمَته وآخرَ في بيعِها فعقَدا معًا فيُحتَمَلُ أنْ يُقال محَلُّ الترَدُّدِ إنْ وكَّلَهما معًا في ذلك وإلا كان المُتَأخِّرُ منهما مُقْتَضيًا لِعَزْلِ الأوَّلِ أخذًا مِمّا تقرَّرَ أنّ مُريدَ البيعِ لا يُزَوِّجُ أي ولا يوَكِّلُ في التزويجِ وقياسُه أنّ الغالِبَ أنّ مُريدَ التزويجِ لا يبيعُ ولا يوَكِّلُ في البيعِ ويُحتَمَلُ أنّ التوكيلَ في التزويجِ، أو البيعِ ليس كفِعلِه، فلا يُقاسُ توكيلُه في التزويجِ بعد توكيلِه في البيعِ على تزويجِه بعد توكيلِه في البيعِ وبِفَرضِ وُقوعِهما معًا أو تسليمِ أنّ أحدَهما بعدَ الآخرِ ليس عَزْلاً له فهَلْ يبطُلانِ لاجتماعِ المُقْتَضَى والمانِعِ؛ لأنّ صِحّةَ كُلِّ عقدٍ منهما تقتضي فسخَ الوكالةِ في الآخرِ، أو يصحُّ البيعُ فقط؛ لأنه أقوَى لإزالَته المِلْكَ أو النكاحَ فقط استصحابًا لأصلِ دَوامِ المِلْكِ أو يصحّانِ؛ لأنّ التعارُضَ بينهما لا يتحَقَّقُ إلا إنْ ترَتَّبا، كُلٌّ مُحتَمَلٌ لكنّ بُطْلانَهما هو المُتَبادَرُ.

(وإنْكارُ الوكيلِ الوكالةَ لِنِسيانٍ) منه لها (أو لِغرضٍ في الإخفاءِ) لها كخوفٍ من ظالِمٍ على مالِ الموَكِّلِ (ليس بعَزلٍ) لِعُذْرِه (فإنْ تعمَّدَ ولا غرضَ) له في الإنْكارِ (انعَزَلَ) ويجري هذا التفصيلُ الذي هو المُعتَمَدُ في إنْكارِ الموَكِّلِ لها. (وإذا اختَلَفا في أصلِها) كوَكَّلْتَني في كذا فقال ما وكَّلْتُك (أو) في (صِفَتها بأنْ قال وكَّلْتَني في البيع نَسيئةً أو) في (الشِّراءِ بعِشرين فقال بل نقدًا) راجِعٌ للأوَّلِ (أو بعَشَرةٍ) راجِعٌ لِلثّاني (صُدِّقَ الموَكِّلُ بيَمينِه) في الكُلِّ لأنّ الأصلَ معه. وصورةُ الأولى أنْ يتخاصَما بعد التصرُّفِ أمّا قبله فتعَمُّدُ إنْكارِ الوكالةِ عَزْلٌ، فلا فائِدةَ للمُخاصَمةِ وتَسميَتُه فيها موَكِّلاً بالنظَرِ لِزَعمِ الوكيلِ.

(ولو اشتَرَى جاريةً) مثلاً وخُصَّتْ بالذِّكرِ لامتناعِ الوطْءِ على بعضِ التقاديرِ قبل التلَطُّفِ الآتي

بعِشْرينَ وزَعَمَ أنّ الموَكِّلَ أَمَرَه فقال بل بعَشَرةٍ وحَلَفَ، فإن اشْتَرَى بعَيْنِ مالِ الموَكِّلِ وسَمّاه في العقْدِ وقال بعده اشْتَرَيْته لِفُلانٍ والمالُ له وصَدَّقه البائعُ فالبيْعُ باطِلٌ.
وإنْ كَذَّبَه حَلَفَ على نَفْيِ العِلْمِ بالوكالةِ، ووَقَعَ الشِّراءُ للوَكيلِ، وكذا إن اشْتَرَى في الذِّمّةِ ولم يُسَمِّ الموَكِّلَ ....

(بعِشرينَ) وهي تُساويها، أو أكثرُ (وزَعَمَ أنّ الموَكِّلَ أمَرَه) بالشِّراءِ بها (فقال) الموَكِّلُ (بل إنّما أذِنتُ في عَشَرةٍ) وفي نُسخةٍ بعَشَرةٍ صُدِّقَ الموَكِّلُ بيَمينِه حيثُ لا بَيِّنةَ؛ لأنه أعرَفُ بكيْفيّةِ إذنِه (و) حينَئِذٍ فإذا (حلَفَ) الموَكِّلُ أنّ وكيلَه خالَفَه فيما أذِنَ له فيه كذا ذَكروه وهَلْ يكفي حلِفُه على أنه إنّما أذِنَ بعَشَرةٍ أو لا لِما مرَّ في التحالُفِ أنه لا يكفي ذلك. والجامِعُ أنّ ادِّعاءَ الإذنِ بعِشرين، أو عَشَرةٍ كادِّعاءِ البيعِ بعِشرين، أو بعَشَرةٍ إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ الاختلافَ هنا في صِفةِ الإذنِ دون ما وقَعَ العقدُ به، وهو لا يستَلْزِمُ ذِكرَ نفيٍ ولا إثباتٍ، وثَمَّ فيما وقَعَ به العقدُ المُستَلْزِمُ أنّ كُلًّا مُدَّعٍ ومُدَّعًى عليه وذلك يستَلْزِمُهما صريحًا وهذا هو الأقرَبُ إلى كلامِهم (فإنْ) كان الوكيلُ قد (اشتَرَى بعَينِ مالِ الموَكِّلِ وسمّاه في العقدِ) بأنْ قال اشتَرَيْتُها لِفُلانٍ بهذا والمالُ له (أو قال بعده) أي الشِّراءِ بالعينِ الخالي عن تسميَته الموَكِّلَ (اشترَيته) أي الموَكِّلَ فيه (لِفُلانٍ والمالُ له وصَدَّقَه البائعُ) فيما ذَكرَه أو قامَتْ حُجّةٌ في الأولى بأنه سمّاه كما ذَكرَه. (فالبيعُ باطِلٌ) في الصّورَتَيْنِ؛ لأنه ثَبَتَ بالتسميةِ، أو التصديقِ أنّ المالَ والشِّراءَ لِغيرِ العاقِدِ وثَبَتَ بيَمينِ ذي المالِ أنه لم يأذَنْ له في الشِّراءِ بذلك القدرِ فبَطَلَ الشِّراءُ وحينَئِذٍ فالجاريةُ لِبائِعِها وعليه ردُّ ما أخَذَه للموَكِّلِ، ومحلُّه كما قاله البُلْقينيُّ إنْ لم يُصَدِّقْه البائِعُ على أنه وكيلٌ بعِشرين وإلا فهي باعترافِه مِلْكٌ للموَكِّلِ فيأتي فيه التلَطُّفُ الآتي وخرج بقولِه: «بعَينِ» مالُ الموَكِّلِ ما لو اشتَرَى في الذِّمّةِ ففيه تفصيلٌ يأتي البُطْلانُ في بعضِه أيضًا، فلا يُرَدُّ هنا وبقولِه: والمالُ له في الثانيةِ ما لو اقتصَرَ على اشتَرَيْته لِفُلانٍ، فلا يبطُلُ البيعُ إذْ منِ اشتَرَى لِغيرِه بمالِ نفسِه ولم يُصَرِّح باسمِ الغيرِ بل نَواه يصِحُّ الشِّراءُ لِنفسِه، وإنْ أذِنَ له الغيرُ في الشِّراءِ (وإن كذَّبَه) البائِعُ بأنْ قال: إنّما اشتَرَيْتَ لِنفسِك والمالُ لَك، أو سكتَ عن ذِكرِ المالِ كما هو ظاهِرٌ وقال: له الوكيلُ أنْتَ تعلَمُ أنّي وكيلٌ فقال: لا أعلمُ ذلك، أو بأنْ قال له: لَستَ وكيلًا ولا بَيِّنةَ بالوكالةِ (حلَفَ) البائِعُ (على نفيِ العلمِ بالوكالةِ) لا على البتِّ ولا على نفيِ العلمِ بأنّ المالَ لِغيرِه خلافًا لِمَنْ زَعَمَه وإنّما فرَّقْت بين الصّورَتَيْنِ بفَرضِ الأولى في دَعوَى الوكيلِ عليه بما ذُكرَ دون الثانيةِ؛ لأنّ الأولى لا تتَضَمَّنُ نفيَ فِعلٍ لِغيرٍ ولا إثباتَه فتَوَقَّفَ الحلِفُ على نفيِ العلم على ذِكرِ الوكيلِ له ذلك.

والثانيةَ تتَضَمَّنُ نفيَ توكيلِ غيرِه له وهذا لا يُمكِنُ الحلِفُ عليه؛ لأنه حلَفَ على نفيِ فِعلِ الغيرِ فتعَيَّنَ الحلِفُ فيه على نفيِ العلمِ وبِهذا التفصيلِ الظاهِرِ من كلامِهم يندَفِعُ استشكالُ الإسنويّ للحَلِفِ على نفيِ العلمِ الذي أطلَقوه (و) إذا حلَفَ البائِعُ كما ذَكرناه (وقَعَ الشِّراءُ للوَكيلِ) ظاهِرًا فيُسلِّمُ الثمنَ المُعَيَّنَ للبائِعِ ويغرَمُ بَدَلَه للموَكِّلِ (وكذا إنِ اشتَرَى في الذِّمّةِ ولم يُسمِ الموَكِّلَ) بأنْ نَواه

وكذا إنْ سَمّاه وكَذَّبَه البائِعُ في الأصَحِّ، وإنْ صَدَّقَه بَطَلَ الشِّراءُ، وحَيثُ حُكِمَ بالشِّراءِ للوَكيلِ يُسْتَحَبُّ للقاضي أنْ يَرْفُقَ بالموَكِّلِ ليَقولَ للوَكيلِ إنْ كُنْت أمَرْتُك بعِشْرينَ فَقد بِعْتُكَها بها، ويَقولُ هو اشْتَرَيْت لِتَحِلَّ له.

وقال بعده اشتَرَيْتُ له وكذَّبَه البائِعُ فيحلِفُ كما مرَّ ويقَعُ شِراؤُها للوَكيلِ ظاهِرًا فإنْ صدَّقَه بَطَلَ وزَعَمَ شارِحٌ أنّ ظاهِرَ المتْنِ وغيرِه وُقوعُ العقدِ للوَكيلِ، صرَّحَ بالسِّفارةِ أو لا، صدَّقَه البائِعُ أو لا، ردَّه الأذرَعيُّ بأنه غيرُ سديدٍ.

(**وكذا إنْ سمّاه**) في العقدِ والشِّراءِ في الذِّمّةِ (**وكذَّبَه البائِعُ في الأصحِّ**) أي في الوكالةِ بأنْ قال سمَّيْتَه ولَستُ وكيلًا عنه وحَلَفَ كما ذَكرَ يقَعُ الشِّراءُ للوَكيلِ ظاهِرًا وتَلْغو تسميَتُه للموَكِّلِ وكذا لو لم يُصَدِّقْه ولم يُكذِّبْه وهذا الخلافُ هو الذي قَدَّمَه بقولِه: وإنْ سمّاه فقال البائِعُ بعتُك. إلَخْ ولا تكرارَ فيه إمّا لِتَغايُرِ التصويرِ في بعضِ الأقسامِ كما يُعلَمُ بتَأمُّلِ المحَلَّيْنِ، وإمّا لِكونِه أعادَه هنا استيفاءً لأقسامِ المسألةِ (**وإنْ**) اشتَرَى في الذِّمّةِ وسمّاه في العقدِ، أو بعده كما جزَمَ به القموليُّ وغيرُه و (**صدَّقَه**) البائِعُ على الوكالةِ، أو قامَتْ بها حُجّةٌ.

(**بَطَلَ الشِّراءُ**) لاتِّفاقِهِما على وُقوعِ العقدِ للموَكِّلِ وثُبوت كونِه بغيرِ إذنِه بيَمينِه واستشكلَ هذا مع ما مرَّ من وُقوعِ العقدِ للوَكيلِ إذا اشتَرَى في الذِّمّةِ على خلافِ ما أمَرَ به الموَكِّلُ وصَرَّحَ بالسِّفارةِ وقد يُجابُ بحَمْلِ ذلك على ما إذا لم يُصَدِّقْه البائِعُ (**وحيثُ حكمَ بالشِّراءِ للوَكيلِ**) ففيما إذا اشتَرَى بالعينِ وكذَّبَه البائِعُ، إنْ صدَّقَ فالمِلْكُ للموَكِّلِ وإلا فللبائِعِ فيُستَحَبُّ أنْ يرفُقَ الحاكِمُ بهما جميعًا ليَقولَ له البائِعُ إنْ لم يكنْ موَكِّلُك أمَرَك بشِرائِها بعِشرين فقد بعتُكها بها فيقْبَلُ والموَكِّلُ إنْ كُنْتُ أمَرتُك بشِرائِها بعِشرين فقد بعتُكها بها فيقْبَلُ وفيما إذا اشتَرَى في الذِّمّةِ وسمّاه وكذَّبَه البائِعُ أو لم يُسمِّه إنْ صدَّقَ الوكيلَ فهي للموَكِّلِ وإلا فهي للوَكيلِ فحينَئِذٍ (**يُستَحَبُّ للقاضي**) ومثلُه المُحَكَّمُ كما هو ظاهِرٌ وكذا لِمَنْ قدرَ على ذلك غيرُهما فيما يظهرُ مِمَّنْ يظُنُّ من نفسِه أنه لو أمَرَ بذلك لأُطيعَ (**أنْ يرفُقَ بالموَكِّلِ**) أي يتلَطَّفَ به (**ليَقولَ الوكيلَ**) إنْ كُنْت أمَرتُك بشِرائِها (**بعِشرين فقد بعتُكها بها ويقولُ هو اشتَرَيْت**) وإنّما نُدِبَ له ذلك ليَتَمَكَّنَ الوكيلُ مِنَ التصرُّفِ فيها لاعتقادِه أنها للموَكِّلِ و(**لِتَحِلَّ له**) باطِنًا إنْ صُدِّقَ في أنه أذِنَ له بعِشرين واغتُفِرَ التعليقُ المذكورُ بتَقْديرِ صِدْقِ الوكيلِ، أو كذِبِه لِلضَّرورةِ على أنه تصريحٌ بمُقْتَضَى العقدِ فهو كقولِه: إنْ كان مِلْكي فقد بعتُكه وبِعتُك إنْ شِئْتَ، ولو نجَزَ البيعُ صحَّ جزْمًا وليس إقرارًا بما قال الوكيلُ؛ لأنه إنّما أتَى به امتثالاً للحاكِمِ للمَصلَحةِ وهَلْ يلحَقُ بالحاكِمِ هنا أيضًا غيرُه مِمَّنْ مرَّ - محَلُّ نظَرٍ؛ لأنّ القرينةَ فيه أقوَى منها في غيرِه ثم رأيت غيرَ واحِدٍ أطلَقوا أنّ بيعَ البائِعِ أو الموَكِّلِ للوَكيلِ ليس إقرارًا بما قاله ولم يُعَلِّلوه بذلك فاقتضَى أنه لا فرقَ، وهو مُتَّجهٌ؛ لأنّ قَرينةَ الاحتياطِ المقْصودِ من ذلك تُخرِجُه عن الإقرارِ. فإنْ لم يُجِبِ البائِعُ ولا الموَكِّلُ لِذلك، أو لم يتلَطَّف به أحدٌ فإنْ صدَّقَ الوكيلُ فهو كظافِرٍ بغيرِ جِنْسِ حقِّه؛ لأنها للموَكِّلِ باطِنًا فعليه للوَكيلِ

ولو قال أتيت بالتَّصرُّفِ المأذونِ فيه وأنْكرَ الموَكِّلُ صُدِّقَ الموَكِّلُ، وفي قولِ الوكيلُ، وقولُ الوكيلِ في تَلَفِ المالِ مَقبولٌ بيَمينِه وكذا في الرَّدِّ، وقيلَ إنْ كان بجُعْلٍ فلا.

الثمنُ، وهو مُمْتَنِعٌ من أدائِه فله بيعُها وأخذُ حقِّه من ثَمَنِها وإنْ كذَبَ لم يحِلَّ له التصرُّفُ فيها بشيءٍ إنِ اشتَرَى بعَيْنِ مالِ الموَكِّلِ؛ لأنها للبائعِ لِبُطْلانِ البيعِ باطِنًا فله بيعُها من جِهةِ الظفَرِ لِتعَذُّرِ رُجوعِه على البائعِ بحَلِفِه فإنْ كان في الذِّمّةِ تصرَّفَ فيها بما شاءَ؛ لأنها مِلْكُه لِوُقوعِ الشِّراءِ له باطِنًا.

(ولو قال) الوكيلُ (أتيتُ بالتصرُّفِ المأذونِ فيه) من بيعٍ، أو غيرِه (وأنكرَ الموَكِّلُ) ذلك (صُدِّقَ الموَكِّلُ) بيَمينِه؛ لأنّ الأصلَ معه فلا يستَحِقُّ الوكيلُ الجُعلَ المشروطَ له على التصرُّفِ إلا ببَيِّنةٍ، نعم يُصَدَّقُ وكيلٌ بيَمينِه في قضاءِ دَيْنٍ ادَّعاه وصَدَّقَه الدائِنُ عليه فيستَحِقُّ جُعَلاً شُرِطَ له (وفي قولِ الوكيلِ) لأنه أمينُه ولأنه قادرٌ على الإنْشاءِ ومن ثَمَّ لو كان ذلك بعد العزلِ صُدِّقَ الموَكِّلُ قطعًا.

(وقولُ الوكيلِ في تلَفِ المالِ مقبولٌ بيَمينِه) لأنه أمينٌ كالوديعِ فيأتي تفصيلُه الآتي آخِرَ الوديعةِ ولا ضَمانَ عليه وهذا هو غايةُ القبولِ هنا وإلا فنحوُ الغاصِبِ يُقْبَلُ قولُه فيه بيَمينِه لكنّه يضمَنُ البدَلَ، وكذا الوكيلُ بعد الجحدِ، ولو تعَدَّى فأحدَثَ له الموَكِّلُ استِئْمانًا صارَ أمينًا كالوديعِ (وكذا) قولُه: كسائِرِ الأُمَناءِ إلا المُرتَهِنَ والمُستأجِرَ (في الردِّ) للعِوَضِ، أو المُعَوَّضِ على موَكِّلِه مقبولٌ حيثُ لم تبطُلْ أمانَتُه؛ لأنه أخَذَ العينَ لِنفعِ الموَكِّلِ وانتفاعُه بجُعلٍ إنْ كان إنّما هو للعَمَلِ فيها لا بها نفسِها وقَضيّةُ إطلاقِ الشيْخَيْنِ وغيرِهما قَبولُه في ذلك.

ولو بعد العزلِ لكنْ بَحَثَ السبكيُّ كابنِ الرِّفعةِ في المطْلَبِ أنه لا يُقْبَلُ بعده وتأييدُه بقولِ القفّالِ لا يُقْبَلُ قولُ قَيِّمِ الوقفِ في الاستدانةِ بعد عَزْلِه فيه نَظَرٌ ظاهِرٌ؛ لأنّ هذا ليس نظيرَ مسألَتنا وإنّما هو نظيرُ ما مرَّ فيما لو قال الوكيلُ أتَيْتُ بالتصرُّفِ المأذونِ فيه وقد مرَّ أنّ الوكيلَ لا يُصَدَّقُ فيه (وقيلَ إنْ كان بجُعلٍ، فلا) يُقْبَلُ قولُه في الردِّ؛ لأنه أخَذَ العينَ لِمَصلَحةِ نفسِه ويرُدُّه ما مرَّ وفارَقَ المُرتَهِنُ بأنّ تعَلُّقَه بالمرهونِ أقوَى لِتعَلُّقِ حقِّه ببَدَلِه عند تلَفِه والمُستَأجِرُ بذلك أيضًا لِتعَلُّقِ حقِّ استيفائِه بالعينِ وأفتَى البُلْقينيُّ بقَبولِ قولِه في الردِّ.

وإنْ ضَمِنَ كما إذا ضَمِنَ لِشَخصٍ مالاً على آخرَ فوَكَّلَه في قَبْضِه مِنَ المضمونِ عنه فقَبَضَه ببَيِّنةٍ، أو اعترافِ موَكِّلِه وادَّعَى ردَّه له، وليس هو مُسقِطًا عن نفسِه الديْنَ لِما تقَرَّرَ أنّ قَبْضَه ثابتٌ وبه يبرَآنِ مع كونِ موَكِّلِه هو الذي سلَّطَه على ذلك وكالوكيلِ فيما ذُكِرَ جابٍ فيقْبَلُ دَعواه تسليمَ ما جباه على منِ استأجَرَه للجِبايةِ أمّا لو بَطَلَتْ أمانَتُه كأنْ جحَدَ وكيلُ بيعٍ قَبْضَه لِلثَّمنِ أو الوكالةِ فثَبَتَ ما جحَدَه ضَمِنَه للموَكِّلِ لِخيانَتِه ولم يُقْبَلْ قولُه في تلَفٍ ولا ردٌّ للمُناقَضةِ، ومن ثَمَّ لو كانتْ صيغةُ جحدِه لا يستَحِقُّ عَلَيَّ شيئًا أو نحوَه صُدِّقَ إذْ لا مُناقَضةَ ومحلُّ ضَمانِه في الأوَّلِ إنْ لم تقُم بَيِّنةٌ بالتلَفِ قبل الجحدِ، أو بالردِّ ولو بعد الجحدِ وإلا سُمِعَتْ على المُعتَمَدِ؛ لأنّ المُدَّعيَ لو صدَّقَه لم يضمَنْ فكذا إقامةُ الحُجّةِ عليه.

ولو ادَّعَى الرّدَّ على رَسولِ المَوَكِّلِ وأنْكَرَ الرّسولُ صُدِّقَ الرّسولُ، ولا يَلْزَمُ المُوَكِّلَ تَصْديقُ الوكيلِ على الصّحيحِ، ولو قال قَبَضْت الثّمَنَ وتَلِفَ، وأنْكرَ المُوَكِّلُ صُدِّقَ المُوَكِّلُ إنْ كان قبلَ تَسْليمِ المبيعِ، وإلّا فالوكيلُ على المذْهَبِ. ولو وكَّلَه بقَضاءِ دَيْنٍ فقال قَضَيْته وأنْكَرَ المُسْتَحِقُّ صُدِّقَ المُسْتَحِقُّ بيَمينِه، والأظْهَرُ أنّه لا يُصَدَّقُ الوكيلُ على المُوَكِّلِ إلّا ببَيِّنةٍ.

(ولو ادَّعَى الردَّ على رسولِ المُوَكِّلِ وأنكرَ الرسولُ صُدِّقَ الرسولُ) بيَمينِه؛ لأنه لم يأتَمنه ومن ثَمَّ لَزِمَه الإشهادُ عليه كوَديعٍ أمَرَه المالِكُ بالدفعِ لِوَكيلِه ووَكيلٍ أمَرَه موَكِّلُه بإيداعِ مالِه عند مُعَيَّنٍ، أو مُبْهَم (ولا يلزمُ المُوَكِّلَ تصديقُ الوكيلِ على الصحيحِ) لأنه يدَّعي الردَّ على غيرِه فَلْيُثْبِتْه عليه فإنْ صدَّقَه في الدفعِ لِرَسولٍ بَرِئَ على الأوجه ولا نظر إلى تفريطِه بعَدَمِ إشهادِه على الرسولِ.

(ولو قال) الوكيلُ بالبيعِ (قَبَضتُ الثمنَ) حيثُ له قَبْضُه (وتَلِفَ وأنكرَ المُوَكِّلُ) قَبْضَه (صُدِّقَ المُوَكِّلُ إنْ كان) الاختلافُ (قبل تَسليمِ المبيعِ) لأنّ الأصلَ بقاءُ حقِّه وعَدَمُ القَبْضِ (وإلا) بأنْ كان بعد تسليمِ المبيعِ (فالوكيلُ) هو المُصَدَّقُ (على المذهَبِ) لأنّ المُوَكِّلَ ينسُبُه إلى تقصيرٍ وخيانةٍ بتَسليمِه المبيعَ قبل القَبْضِ والأصلُ عَدَمُه فإنْ أذِنَ له في التسليمِ قبل القَبْضِ، أو في القَبْضِ بعد الحُلولِ فهو كما قبل التسليمِ إذْ لا خيانةَ وإذا صُدِّقَ الوكيلُ في القَبْضِ وحَلَفَ بَرِئَ المُشتَري كما صحَّحه جمْعٌ مُتَقَدِّمون وهو ظاهِرٌ وقال البغَويّ لا يبرأُ واقتصرَ عليه في الشرحِ الصغيرِ؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُ القبْضِ، ولو قال له موَكِّلُه قَبَضت الثمنَ فأنكرَ صُدِّقَ وليس للمُوَكِّلِ مُطالَبةُ المُشتَري لاعترافِه ببَراءَته بقَبْضِ وكيلِه منه نعم له مُطالَبةُ الوكيلِ بقيمةِ المبيعِ إنْ سلَّمَه لاعترافِه بالتعَدّي بتَسليمِه قبل القَبْضِ.

(ولو) أعطاه موَكِّلُه مالاً و(وكَّلَه بقَضاءِ دَيْنٍ) عليه به (فقال قضَيْتُه وأنكرَ المُستَحِقُّ) دَفعَه إليه (صُدِّقَ المُستَحِقُّ بيَمينِه)؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُ القضاءِ فيحلِفُ ويُطالَبُ المُوَكِّلُ فقط (والأظهَرُ أنه لا يُصَدَّقُ الوكيلُ على المُوَكِّلِ) فيما قال (إلا ببَيِّنةٍ) أو حُجّةٍ أُخرَى؛ لأنه يدفَعُ لِمَنْ لم يأتَمنه فكان حقُّه إمّا الإشهادُ عليه، ولو واحِدًا مستورًا، وإمّا الدفعُ بحَضرةِ المُوَكِّلِ نظيرَ ما مرَّ آخِرَ الضمانِ، ومن ثَمَّ يأتي هنا ما لو أشهَدَ فغابوا، أو ماتوا من أنه لا رُجوعَ عليه وما لو أدَّى في غيبةِ المُوَكِّلِ وصَدَّقَه في الدفعِ من أنّ المُوَكِّلَ يرجِعُ عليه ويُصَدَّقُ المُوَكِّلُ بيَمينِه أنه لم يُؤَدِّ بحَضرَته ولا عِبرةَ بإنْكارِ وكيلٍ بقَبْضِ دَيْنٍ لِموَكِّلِه ادَّعاه المدينُ وصَدَّقَه المُوَكِّلُ لأنه الحقُّ له.

(فرعٌ) في الأنوارِ لو قال لِمَدينِه اشتَرِ لي عبدًا بما في ذِمَّتك ففَعَلَ صحَّ للمُوَكِّلِ وبَرِئَ المدينُ، وإنْ تلِفَ. اهـ.

وسيأتي أوّلَ الفرعِ الآتي ما يوافِقُه، وهو أوجه من قولِ الأشرافِ وغيرِه أنه لا يقَعُ للمُوَكِّلِ؛ لأنّ الإنسانَ في إزالةِ مِلْكِه لا يُتَصَوَّرُ كونُه وكيلاً عن غيرِه لِما فيه من اتِّحادِ القابِضِ والمُقْبِضِ ويرُدُّه ما يأتي في تلك الفُروعِ المُتَعَدِّدةِ أنّ القابِضَ منه يصيرُ كأنه وكيلُ الآذِنِ فإن قُلْتَ: هل يُؤَيِّدُ الأشرافَ

وَقَيِّمُ اليتيمِ إذا ادَّعَى دَفْعَ المالِ إليه بعد البُلوغِ يَحْتاجُ إلى بَيِّنةٍ على الصّحيحِ. وَليس لِوَكيلٍ ولا مودِعٍ أنْ يَقولَ بعد طَلَبِ المالِكِ لا أَرُدُّ المالَ إلّا بإشْهادٍ في الأصَحِّ، وللغاصِبِ ومَنْ لا يُقْبلُ قولُه في الرّدِّ ذلك.

ولو قال رَجُلٌ وكَّلَني المُسْتَحِقُّ بقَبْضِ ما له عندَك من دَيْنٍ أو عَيْنٍ وصَدَّقَه فَلَه دَفْعُه إليه،

تضعيفَهم قولَ القفّالِ لو قال لِغيرِه أقرِضني خمسةً وأدِّها عن زَكاتي صحَّ بابُه مبنيٌّ على شُذوذِه بتَجْويزِه اتِّحادَ القابِضِ والمُقْبِضِ قُلْتُ: لا؛ لأنّ قوله أقرِضني منع التقديرَ الذي أوجَبَ في تلك الفُروعِ كون القابِضِ كأنه وكيلُ الآذِنِ ولِذا صحَّ اشترِ لي كذا بكذا، وإنْ لم يُعطِه شيئًا؛ لأنّ تقديرَ القرضِ هنا لا مانِعَ منه فعَلِمْنا به على الأصحِّ لا بالهِبةِ الضِّمْنيّةِ خلافًا لِمَنْ زَعَمَها.

(وقَيِّمُ اليتيم) من جِهةِ القاضي إذْ هو المُرادُ بالقيِّمِ حيثُ أطلَقَ وزَعَمَ أنّ المُرادَ به ما يعُمُّ به الأبَ والجدَّ يرُدُّه تسميَتُه يتيمًا إذْ هو لا أبَ له ولا جدَّ والوصيُّ يأتي في بابِه فتعَيَّنَ ما مرَّ ومثلُه وليُّ المجنونِ والسّفيه (إذا ادَّعَى دَفعَ المالِ إليه بعد البُلوغ) والعقلِ والرُّشدِ (يحتاجُ إلى بَيِّنةٍ على الصحيحِ) لأنه لم يأتَمنه وقُبِلَ في الإنْفاقِ اللائِقِ لِعُسرِ إقامةِ البيِّنةِ عليه والمشهورُ في الأبِ والجدِّ كما في المطْلَبِ وجَزَمَ به ابنُ الصبّاغِ أنهما كالقيِّم، وهو مُتَّجهٌ، وإنْ خالَفَه السبكيُّ فجَزَمَ بقَبولِ قولِهما وبِه صرَّحَ الماورديُّ والإمامُ وألْحِقَ بهما قاضٍ عَدْلٌ أمينٌ ادَّعَى ذلك زَمَنَ قضائِه ووُجِّهَ جزْمًا في الوصيّ بعَدَمِ قَبولِه وحِكايَته هذا الخلافَ في القيِّمِ بأنه في معنى القاضي لا نائِبِه فكان أقوَى مِنَ الوصيِّ.

(وليس لِوَكيلٍ ولا مودَعٍ) ولا سائرِ مَنْ يُقْبَلُ قوله في الردِّ كشَريكٍ وعامِلِ قِراضٍ (أنْ يقولَ بعد طلَبِ المالِكِ لا أرُدُّ المالَ إلا بإشهادٍ في الأصحِّ) لأنه لا حاجةَ به إليه مع قَبولِ قولِه في الردِّ وخَشيةُ وُقوعِه في الحلِفِ لا تُؤَثِّرُ؛ لأنه لا ذَمَّ فيه، يُعتَدُّ به عاجِلًا ولا آجِلًا (وللغاصِبِ ومَن لا يُقبَلُ قوله) مِنَ الأُمَناءِ كالمُرتَهِنِ والمُستأجِرِ وغيرِهم كالمُستعيرِ (في الردِّ) أو الدفعِ كالمدينِ (ذلك) أي أنْ يُمسِكه للإشهادِ ويُغْتَفَرُ له إمساكُه هذه اللحظةَ، وإنْ كان الخُروجُ عن المعصيةِ واجِبًا فورًا لِلضّرورةِ، هذا إنْ كان عليه بَيِّنةٌ بالأخذِ وإلا فنقلًا عن البغَويّ أي وعليه أكثرُ المراوِزةِ والماورديُّ أنّ له الامتناعَ؛ لأنه رُبَّما يرفَعُه لِمالِكيٍّ يرَى الاستفصالَ ومن ثَمَّ جزَمَ به الأصونيُّ كما رجَّحَه الإسنويُّ واقتضَى كلامُ الشرحِ الصغيرِ ترجيحَه وعن العِراقيّين أنه ليس له الامتناعُ وقَضيّةُ كلامِهِما ترجيحُه وجَزَمَ به في الأنْوارِ لِتَمَكُّنِه من أنْ يقولَ ليس له عندي شيءٌ ويحلِفُ عليهِ. (ولو قال رجُلٌ) لآخرَ عليه، أو عنده مالٌ للغيرِ (وكَّلَني المُستَحِقُّ بقَبْضِ مالِه عندك من دَيْنٍ) استعمالُ عند في الديْنِ تغْليبًا بل وحدَه صحيحٌ كما يُعلَمُ مِمّا يأتي في الإقرارِ (أو عَيْنٍ وصَدَّقَه) الذي عنده ذلك (فله دَفعُه إليه) لأنه مُحِقٌّ بزَعمِه نعم ينبغي أنْ يُحمَلَ ما ذُكِرَ في العينِ على ما إذا ظَنّ إذنَ المالِكِ له في قَبْضِها بقَرينةٍ قَوِيّةٍ حتى لا يُنافي قولَهم ولا يجوزُ دَفعُ العينِ لِمُدَّعي وكالةٍ لم يُثْبِتْها؛ لأنه تصَرَّفَ في مِلْكِ الغيرِ بغيرِ إذنِه وحينَئِذٍ، فلا اعتراضَ على المتْنِ لِظُهورِ المُرادِ مع النظَرِ لِقولِهم المذكورِ وإذا دَفَعَ إليه فأنْكرَ المُستَحِقُّ وحَلَفَ أنه

والمذْهَبُ أنّه لا يَلْزَمُه إلّا ببيِّنةٍ على وكالَتِه. ولو قال أحالَني عَلَيْك وصَدَّقه وجَبَ الدّفْعُ في الأَصَحّ.
قُلْت: وإنْ قال أنا وارِثُه وصَدَّقَه وجَبَ الدّفْعُ على المذْهَبِ، واللّٰه أعْلَمُ.

لم يوَكِّلْ فإنْ كان المدْفوعُ عَيْنًا استرَدَّها إنْ بقيَتْ وإلا غَرِمَ مَنْ شاءَ منهما ولا رُجوعَ للغارِمِ على الآخرِ؛ لأنه مظْلومٌ بزعمِه قال المُتَوَلّي هذا إنْ لم تتلَف بتَفريطِ القابِضِ وإلا فإنْ غرِمَه لم يرجِع، أو الدافعَ رجع؛ لأنّ القابِضَ وكيلٌ بزعمِه والوكيلُ يضمَنُ بالتفريطِ والمُستَحِقُّ ظَلَمَه ومالُه في ذِمّةِ القابِضِ فيستَوْفيه بحَقِّه، أو دَيْنًا طالَبَ الدافعُ فقط؛ لأنّ القابِضَ فُضوليٌّ بزعمِه وإذا غَرِمَ الدافعُ فإنْ بقيَ المدْفوعُ عند القابِضِ استرَدَّه ظَفَرًا وإلا فإنْ فرَّطَ فيه غَرِمَه وإلا فلا (والمذهَبُ أنه لا يلزَمُه) الدفعُ إليه (إلا ببيِّنةٍ على وكالَته) لاحتمالِ أنّ الموكِّلَ يُنْكِرُ فيغْرَمُه فإنْ لم تكُنْ له بَيِّنةٌ لم يكنْ تحليفُه؛ لأنّ النُّكولَ كالإقرارِ وقد تقرَّرَ أنه، وإنْ صدَّقَه لا يلزَمُه الدفعُ إليه. (وإنْ قال) لِمَنْ عليه دَيْنٌ (أحالَني) مُستَحِقُّه (عليك) وقَبِلْت الحوالةَ (وصَدَّقَه وجَبَ الدفعُ) إليه (في الأصحّ) لِما يأتي في الوارِثِ بخلافِ ما لو كذَّبَه وهُنا له تحليفُه لاحتمالِ أنْ يُقِرَّ أو يُنْكِرَ فيحلِفُ المُدَّعي ويأخُذُ منه وإذا دفَعَ إليه ثم أنْكرَ الدائِنُ الحوالةَ وحَلَفَ أخَذَ دَيْنَه مِمَّنْ كان عليه ولا يرجِعُ المُؤَدّي على مَنْ دَفَعَ إليه؛ لأنه اعترَفَ بالمِلْكِ إليهِ. (قُلْتُ: وإنْ قال) لِمَنْ عنده عَيْنٌ، أو دَيْنٌ لِمَيِّتٍ (أنا وارِثُه) المُستَغْرِقُ كما في الشامِلِ وغيرِه وكأنهم لم ينظُروا إلى أنّ أنا وارِثُه صيغةُ حصرٍ؛ لأنّ ذلك خَفيٌّ جِدًّا فاندَفَعَ ما لابنِ العِمادِ هنا، أو وصيُّه، أو موصًى له بما تحتَ يدِك وهو يخرُجُ مِنَ الثُّلُثِ (وصَدَّقَه وجَبَ الدفعُ) إليه (على المذهَبِ والله أعلمُ) لأنه اعترَفَ له بالمِلْكِ وأمِنَ مِنَ التكذيبِ وبه فارَقَ ما مرَّ في الوكيلِ.

(فرعٌ) قال لِمَدينِه أنْفِقْ على اليتيمِ الفُلانيّ كُلَّ يوم درهَمًا من دَيْني الذي عليك ففَعَلَ صحَّ وبَرِئَ على ما قاله بعضُهم أخذًا مِمّا يأتي في إذنِ المُؤَجِّرِ للمُستَأجِرِ في الصرفِ في العِمارةِ وإذنِ القاضي للمالِكِ في هرَبِ عامِلِ المُساقاةِ والجمّالِ ومِمّا لو اختَلَعَ زوجَتَه وأذِنَ لها في إنْفاقِه على ولَدِها ومِمّا نَقَلَه الأذرَعيُّ عن الماوَرديّ وغيرِه عن ابنِ سُرَيْجٍ أنه لو وكَّلَ مدينَه في شِراءِ كذا من جُمْلةِ دَيْنِه صحَّ وبَرِئَ الوكيلُ مِمّا دَفَعَه ويوافِقُه قولُ القاضي لو أمَرَ مدينَه أنْ يشتَريَ له بدَيْنِه طعامًا ففَعَلَ ودَفَعَ الثمنَ وقَبَضَ الطعامَ فتَلِفَ في يدِه بَرِئَ مِنَ الديْنِ فصارَ كأنه وكيلُ البائِعِ تقديرًا في قَبْضِ ما في ذِمّةِ مدينِه، وإنْ لم يكنِ البائِعُ مُعَيَّنًا كما لو أمَرَتْ زوجها أنْ يكيلَ نَفَقَتَها ويدفَعَها لِلطَّحّانِ فهو من جِهَتها كالوكيلِ، وإنْ لم يكنْ مُعَيَّنًا. ومن ثَمَّ لو قال أطعِم عن كفّارَتي عَشَرةَ أمدادٍ ووَصَفَها جازَ وإنْ لم يُعَيِّنِ المساكين ولا يُنافي ذلك قولُهم لو قال لِمَدينِه أسلِم دَيْني في كذا لم يصحَّ لأنهم ضَيَّقوا في السَّلَمِ لِكونِه محضَ غررٍ فلم يكتَفوا فيه بالقبْضِ الضِّمْنيّ ونحوِه مِنَ الأُمورِ التقديريّةِ ولَك أنْ تقولَ هذا كُلُّه لا دَلالةَ فيه لِما قاله ذلك في البعضِ؛ لأنّ القابِضَ في مسألَتنا ليس أهلًا للقَبْضِ إذِ اليتيمُ صغيرٌ لا أبَ له ويُؤَيِّدُ ذلك قولُ ابنِ الرِّفعةِ في مسألةِ العِمارةِ وكأنهم جعَلوا القابِضَ مِنَ المُستَأجِرِ

وإنْ لم يكنْ مُعَيَّنًا كالوكيلِ عن الآخرِ وكالةً ضِمْنيّةً وقولُ القاضي وصارَ كأنه وكيلُ البائعِ إلى آخِرِه وقولُه : إنّ الطحّانَ صارَ من جِهَتها كالوكيلِ فالوجه في مسألةِ اليتيم أنّ المدين لا يبرأُ؛ لأنّ ما في الذِّمّةِ لا يتعَيَّنُ إلا بقَبْضٍ صحيحٍ، وفي الروضةِ لو وكّلَ عَمْرٌو رجُلاً في قَبْضِ دَيْنِه من زَيْدٍ فقال زَيْدٌ: له خُذْ هذا، أو اقضِ به دَيْنَ عَمْرٍو، أو ادْفَعه إليه صارَ وكيلاً لِزَيْدٍ. اهـ. وفَرَّعَ القاضي على كونِه وكيلاً لِزَيْدٍ أنه لو قال لِعَمْرٍو وعند إعطائِه احفَظْ لي هذا فتَلِفَ عند عَمْرٍو وكان من ضَمانِ زَيْدٍ وبَحَثَ القموليُّ أنه من ضَمانِ الدافعِ لِعَمْرٍو والأَزْرَقُ أنه من ضَمانِ عَمْرٍو ويُؤَيِّدُ الدفعَ لِعَمْرٍو لا في استحفاظِه فكان به مُتعَدّيًا قولَ الأنوارِ لو دَفَعَ دينارًا لِآخرَ ليَدْفَعَه لِغَريمِه فدَفَعَه إليه وقال احفَظْه لي فهَلَكَ عنده كان من ضَمانِ الدافعِ لا الغريم نعم إنِ اعتَرَفَ عَمْرٌو أنّ المالَ لِغيرِ دافعِه ضَمِنَه أيضًا والقرارُ عليه كما هو ظاهِرٌ لانتفاءِ كونِ الواضِعِ غَرَّه حينَئِذٍ.



بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الإقْرارِ

يَصِحُّ من مُطْلَقِ التَّصرُّفِ، وإقْرارُ الصّبيِّ والمجْنونِ لاغٍ. فإن ادَّعَى البُلوغَ بالاحتِلامِ مع الإمكانِ صُدِّقَ ولا يُحَلَّفُ، وإن ادَّعاه بالسِّنِّ طولِبَ ببيِّنةٍ.

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

(كتابُ الإقرارِ)

هو لُغةً الإثباتُ من قَرَّ ثَبَتَ، وشرعًا إخبارٌ خاصٌّ عن حقٍّ سابِقٍ على المُخْبِرِ فإنْ كان له على غيرِه فدَعوَى، أو لِغيرِه على غيرِه فشَهادةٌ أمّا العامُّ عن محسوسٍ فهو الرِّوايةُ وعن حُكم شرعيٍّ فهو الفتْوَى وأصلُه قبل الإجماعِ: قوله تعالى: ﴿شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوۡ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمۡ﴾ [النساء: ١٣٥] قالَ المُفَسِّرون شَهادةُ المرءِ على نفسِه هي الإقرارُ وخبرُ الشيْخَيْنِ: «اغدُ يا أُنيسُ إلى امرَأةِ هذا فإنِ اعترَفت فارجُمْها»[(١)] وأركانُه أربعةٌ مُقِرٌّ ومُقَرٌّ له وبِه وصيغةٌ.

إنّما (يصحُّ) الإقرارُ (من مُطْلَقِ التصرُّفِ) أي المُكلَّفِ الرشيدِ كالإمامِ في مالِ بيت المالِ، أو السّفيه المُلْحَقِ به، ولو بجِنايةٍ وقَعَتْ منه حالَ صِباه أو جُنونِه وسيُعلَمُ من آخِرِ البابِ اشتراطُ أنْ لا يُكذِّبَه الحِسُّ ولا الشرعُ ومِمّا يأتي قَريبًا اشتراطُ الاختيارِ، ولو أقَرَّ بشيءٍ وأنه مُختارٌ فيه لم تُقْبَلْ بيِّنَتُه بأنه كان مُكرَهًا إلا إنْ ثَبَتَ أنه كان مُكرَهًا حتى على إقرارِه بأنه مُختارٌ كما يأتي ومَرَّ أنَّ طلَبَ البيعِ إقرارٌ بالمِلْكِ والعاريّةَ والإجارةِ إقرارٌ بمِلْكِ المنفَعةِ لكنْ تعيينُها إلى المُقِرِّ كما هو ظاهِرٌ. (إقرارُ الصبيِّ) وإنْ راهَقَ وأذِنَ له وليُّه (والمجنونِ) والمُغْمَى عليه وكُلُّ مَنْ زالَ عقلُه بما يُعذَرُ به (لاغٍ) لِسُقوطِ أقوالِهم قيلَ الأولى التفريعُ بالفاءِ. اهـ. وفيه نَظَرٌ إذْ لا حصرَ فيما قبله ومَفهومُ المجرورِ ضعيفٌ. (فإنِ ادَّعَى) الصبيُّ أو الصبيّةُ (البُلوغَ بالاحتلامِ) أي نُزولِ المنيِّ يقَظةً، أو نومًا والصبيّةُ البُلوغَ بالحيضِ (مع الإمكانِ) بأنْ بَلَغَ تسعَ سِنين قَمَريّةً تقريبًا (صُدِّقَ) لأنه لا يُعرَفُ إلا من جِهَته ولا يُنافيه إمكانُ البيِّنةِ على الحيضِ؛ لأنه مع ذلك عُسرٌ كما يأتي (ولا يحلِفُ) إنْ خوصِمَ؛ لأنه إنْ صُدِّقَ لم يحتَجْ إلى يمينٍ وإلا فالصبيُّ لا يحلِفُ وإنّما توَقَّفَ عليها إعطاءُ غازٍ ادَّعَى الاحتلامَ قبل انقِضاءِ الحربِ فأنْكرَه أميرُ الجيْشِ؛ لأنه لا يلزَمُ من تحليفِه المحذورُ السّابِقُ وإثباتُ اسمِ ولَدِ مُرتَزِقٍ طلَبَه احتياطًا لِمالِ الغنيمةِ ولأنه لا خصمَ هنا يعترِفُ بعَدَمِ صِحّةِ يمينِه وإذا لم يحلِفْ فبَلَغَ مبلَغًا يقطعُ بِبُلوغِه لم يحلِف لانتهاءِ الخُصومةِ بقَبولِ قولِه أوّلاً، فلا نَنْقُضُه (وإنِ ادَّعاه بالسِّنِّ طولِبَ ببيِّنةٍ) وإنْ كان غَريبًا لا يُعرَفُ لِسُهولةِ إقامَتِها في الجُمْلةِ ويُشترَطُ فيه إذا تعرَّضَتْ لِلسِّنِّ أنْ تُبيِّنَه للاختلافِ فيه

(١) أخرجه: البيهقي في (السنن الكبرى) [٨/ ٢١٣] من حديث: أبي هريرة وزيد بن خالد رضي الله عنهما .

والسّفيه والمُفْلِسُ سَبَقَ حُكْمُ إقْرارِهما. وَيُقْبلُ إقْرارُ الرّقيقِ بموجِبِ عُقوبةٍ، ولو أقَرَّ بدَيْنِ جِنايةٍ لا توجِبُ عُقوبةً فَكَذَّبَه السّيِّدُ تَعَلَّقَ بذِمَّتِه دونَ رَقَبَتِهِ. وإنْ أقَرَّ بدَيْنِ مُعامَلَةٍ لم يُقْبل على السّيِّدِ إنْ لم يَكُنْ مأذونًا له في التِّجارةِ، ويُقْبلُ إنْ كان، ويُؤَدّي من كَسْبِه وما في يَدِهِ.

نعم لا يبعُدُ الإطلاقُ من فقيهٍ موافِقٍ للحاكِمِ في مذهَبِه؛ لأنّ هذا ظاهِرٌ لا اشتباهَ ولا خلافَ فيه عندنا وبه يُفَرَّقُ بين هذا ونَظائِرِه الآتيةِ في الدعاوَى وهي رجُلانِ نعم إنْ شَهِدَ أربعُ نِسوةٍ بولادَته يومَ كذا قُبِلْنَ وثَبَتَ بهِنّ السِّنُّ تبعًا كما هو ظاهِرٌ وخرج بالاحتلامِ والسِّنِّ ما لو ادَّعاه وأطلَقَ فيُستَفسرُ كما رجَّحه الأذرَعيُّ فإنْ تعَذَّرَ استفسارُه اتُّجِهَ العمَلُ بأصلِ الصِّبا وقد يُعارِضُ ما رجَّحه قولُ الأنوارِ لو شَهِدا ببُلوغِه ولم يُعَيِّنا نوعَه قُبِلا إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ عَدالَتَهما مع خِبْرَتِهما إذْ لا بُدَّ منها قاضيةٌ بأنهما تحَقَّقا أحدَ نوعَيْه قبل الشهادةِ به وإنّما يُتَّجه بعضَ الاتِّجاه إنْ كانا فقيهَيْنِ موافِقَيْنِ لِمَذْهَبِ الحُكم في البُلوغِ ومع ذلك القياسُ أنه لا بُدَّ من استفسارِهما ويُفَرَّقُ بين هذا وما قَدَّمْتُه في السِّنِّ بأنّ الإيهامَ هنا أقوَى.

(والسّفيه والمُفلِسُ سبَقَ حُكمُ إقرارِهما) في بابيهما (ويُقبَلُ إقرارُ) المُفلِسِ بالنكاحِ والمُكاتَبِ مُطْلَقًا و (الرقيقِ بموجِبِ) بكسرِ الجيمِ (عُقوبةٍ) كزِنًا وقَوَدٍ وشُربِ خمرٍ وسرقةٍ بالنسبةِ للقطعِ لِبُعدِ التُّهمةِ فيه؛ لأنّ النُّفوس مجبولةٌ على النَفرةِ مِنَ المُؤْلِمِ ما أمكنَها، ولو عَفا عن القوَدِ على مالٍ تعلَّقَ برقَبته، وإنْ كذَّبه السّيِّدُ؛ لأنه وقَعَ تبعًا. (ولو أقَرَّ) مأذونٌ له في التِّجارةِ، أو غيرُه (بدَيْنِ جِنايةٍ لا يوجِبُ عُقوبةً) أي حدًّا، أو قَوَدًا كجِنايةِ خَطَإٍ، أو غَصبٍ وإتْلافٍ أو أوجَبَتْها كسرقةٍ، وإنْ زعَمَ أنّ المسروقَ باقٍ في يدِه، أو يدِ سيِّدِه (فكذَّبه السّيِّدُ) في ذلك، أو سكتَ (تعلَّقَ بذِمَّته دون رقَبته) لِلتُّهمةِ فيتبعُ به إذا عَتَقَ أمّا إذا صدَّقَه، وليس مرهونًا ولا جانيًا فيتعَلَّقُ برقَبته ويُباعُ فيه إلا أنْ يفديَه السّيِّدُ بالأقَلِّ مِنَ المالِ وقيمَته ولا يتبعُ ما بقيَ بعد العِتْقِ؛ لأنّ التعلُّقَ إذا وقَعَ بالرقَبةِ انحصَرَ فيها (وإنْ أقَرَّ بدَيْنِ مُعامَلةٍ) وهو ما وجَبَ برِضا مُستَحِقِّه (لم يُقبَلْ على السّيِّدِ) وإنْ صدَّقَه (إنْ لم يكنْ مأذونًا له في التِّجارةِ) بل يتعلَّقُ بذِمَّته يتبعُ به إذا عَتَقَ لِتَقْصيرِ مُعامَلةٍ (ويُقبَلُ) إقرارُه بدَيْنِ التِّجارةِ (إنْ كان) مأذونًا له فيها لِقُدْرَته على الإنْشاءِ ومن ثَمَّ لو حجَرَ عليه لم يُقْبَلْ، وإنْ أضافَه لِزَمَنِ الإذنِ لِعَجْزِه عن الإنْشاءِ حينَئِذٍ وإنّما صحَّ إقرارُ المُفلِسِ على الغُرَماءِ لِبَقاءِ ما يبقَى لهم في ذِمَّته والعبدُ لو قَبِلَ فإنّ حقَّ السّيِّدِ بالكُلّيّةِ أمّا ما لا يتعَلَّقُ بالتِّجارةِ كالقرضِ، فلا يُقْبَلُ منه واستشكلَ بأنه قد اقترَضَ لِنفسِه فهو فاسِدٌ، أو لِلتِّجارةِ بإذنِ سيِّدِه فينبَغي أنْ يُؤَدِّيَ منه؛ لأنه مالُ تجارةٍ ويُرَدُّ بأنّ السّيِّدَ مُنْكِرٌ والقرضَ ليس من لَوازِمِ التِّجارةِ التي يُضطَرُّ إليها التاجرُ فلم يُقبَلْ إقرارُه به على السّيِّدِ، ولو أطلَقَ الديْنَ لم يُقبَلْ أيضًا أي إلا إنِ استفسرَ وفَسَّرَ بالتِّجارةِ (ويُؤَدّي) ما لَزِمَه بنحوِ شِراءٍ صحيحٍ لا فاسِدٍ؛ لأنّ الإذنَ لا يتناوَلُه (من كسبِه وما في يدِه) لِما مرَّ في بابِه وإقرارُ مُبعَّضٍ بالنسبةِ لِبعضِه القِنِّ كالقِنِّ فيما مرَّ ولِبعضِه الحُرِّ كالحُرِّ فيما

وَيَصِحُّ إِقْرارُ المريض مَرَضَ المَوْتِ لأَجْنَبيٍّ، وكذا لِوارِثٍ على المَذْهَبِ. ولو أَقَرَّ في صِحَّتِه بدَيْنٍ، وفي مَرَضِه لِآخَرَ لم يُقَدَّم الأَوَّلُ، ولو أَقَرَّ في صِحَّتِه أو مَرَضِه وأَقَرَّ وارِثُه بعد مَوْتِه لِآخَرَ لم يُقَدَّم الأَوَّلُ في الأَصَحِّ، وَلا يَصِحُّ إِقْرارُ مُكْرَهٍ.

مرَّ نعم مُلْزِمٌ ذِمَّتَه في بعضِه الرقيقِ لا يُؤَخِّرُ للعِتْقِ؛ لأنّ له هنا ما لا بخلافِه فيما مرَّ.

(ويصحُّ إقرارُ المريضِ مرَضَ الموت لأجنَبيٍّ) بعَيْنٍ، أو دَيْنٍ فيخْرُجُ من رأسِ المالِ إجماعًا على ما قيلَ نعم للوارِثِ تحليفُه على الاستحقاقِ فيما يظهرُ خلافًا للقَفّالِ ويُؤَيِّدُ ما ذَكرته قولُهم تتَوَجَّه اليمينُ في كُلِّ دَعوَى لو أقَرَّ بمَطْلوبِها لَزِمَته وما يأتي في الوارِثِ وكونُ التُّهْمةِ فيه أقوَى لا يُنافي توَجُّهَ اليمينِ (وكذا) يصحُّ إقرارُه (لِوارِثٍ) حالَ الموت بمالٍ ومنه إقرارُها بقَبْضِ صداقِها وإقرارُ مَنْ لا يرثُه إلا بيتُ المالِ لِمُسلِمٍ، ولو أقَرَّ له بنحوِ هِبةٍ مع قَبْضٍ في الصِّحّةِ قَبِلَ فإنْ لم يقُلْ في الصِّحّةِ، أو قال في عَيْنٍ عُرِفَ أنها مِلْكُه هذه مِلْكٌ لِوارِثي نَزَلَ على حالةِ المرَضِ كما يأتي (على المذهَبِ) وإنْ كذَّبَه بقيّةُ الورَثةِ، أو بعضُهم انتَهى إلى حالةٍ يُصَدَّقُ فيها الكاذِبُ ويتوبُ الفاجِرُ فالظاهِرُ صِدْقُه واختارَ جمْعٌ عَدَمَ قَبولِه إنِ اتُّهِمَ لِفَسادِ الزمانِ، بل قد تُقْطَعُ القرائِنُ بكذِبِه قال الأذرَعيُّ، فلا ينبغي لِمَنْ يخشَى اللهَ أنْ يقضيَ، أو يُفتيَ بالصِّحّةِ ولا شَكَّ فيه إذا عَلِمَ أنّ قَصدَه الحِرمانُ وقد صرَّحَ جمْعٌ بالحُرمةِ حينَئِذٍ وأنه لا يحِلُّ للمُقَرِّ له أخذُه ولِبَقيّةِ الورَثةِ تحليفُه أنه أقَرَّ له بحَقٍّ لازِمٍ يلزَمُه الإقرارُ به فإنْ نكلَ حلَفوا وقاسموه ولا تسقُطُ اليمينُ بإسقاطِهم كما صرَّحَ به جمْعٌ فلَهم طَلَبُها بعد ذلك ويصحُّ إقرارُه لِوارِثِه بنحوِ نِكاحٍ، أو عُقوبةٍ جزْمًا وإنْ أفضى إلى مالٍ، وفي الجواهِرِ هنا فيما لو كان لِمَريضٍ دَيْنٌ على وارِثِه ضَمِنَ به أجْنَبيٌّ فأقَرَّ بقَبْضِه مِنَ الوارِثِ وعَكسُه ما هو مبنيٌّ على ضعيفٍ، وهو عَدَمُ صِحّةِ الإقرارِ للوارِثِ فظَنّه بعضُهم مبنيًّا على الصحيحِ فاعتَرَضَه بما ليس في محَلِّه.

(ولو أقَرَّ في صِحَّته بدَيْنٍ) لِشَخْصٍ (وفي مرَضِه) بدَيْنٍ (لِآخرَ لم يُقَدَّم الأوَّلُ) بل هما سواءٌ كما لو ثَبَتا ببَيِّنةٍ وكما لو ضَمِنَ بعد موته بحَفرٍ تعَدَّى به وعليه دَيْنٌ لِآخرَ.

(ولو أقَرَّ في صِحَّته، أو مرَضِه) بدَيْنٍ لِشَخْصٍ (وأقَرَّ وارِثُه بعد موته) بدَيْنٍ (لِآخرَ لم يُقَدَّم الأوَّلُ في الأصحِّ) لأنه خَليفةُ مورِّثِه، ولو أقَرَّ في مرَضِه بدَيْنٍ لِزَيْدٍ ثم بعَيْنٍ لِعَمْرٍو وماتَ ولا مالَ له غيرُها سُلِّمَتْ لِعَمْرٍو. (ولا يصحُّ إقرارُ مُكرَهٍ) بغيرِ حقٍّ على الإقرارِ بأنْ ضُرِبَ لِيُقِرَّ كسائِرِ تصَرُّفاته أمّا مُكرَهٌ على الصِّدْقِ كأنْ ضُرِبَ لِيَصدُقَ في قضيّةٍ اتُّهِمَ فيها فيصِحُّ حالَ الضربِ وبعده على إشكالٍ قَويٍّ فيه لا سيَّما إنْ عُلِمَ أنهم لا يرفَعون الضربَ عنه إلا بأخَذْت مثلًا.

وغايةُ ما وجَّهوا به ذلك أنّ الصِّدْقَ لم ينحَصِر في الإقرارِ لكنْ أطالَ جمْعٌ في ردِّه قال ابنُ عبدِ السّلامِ في فتاويه، ولو ادَّعَى أنه باعَ كذا مثلًا مُكرَهًا لم تُسمع دَعوَى الإكراه والشهادةِ به إلا مُفَصَّلةً وإذا فصَّلا وكان قد أقَرَّ في كتابِ التبايُعِ بالطواعيةِ لم تُسمع دَعواه حتى تقومَ بَيِّنةٌ بأنه أُكرِهَ على الإقرارِ بالطواعيةِ. اهـ. وإذا فصَّلَ دَعوَى الإكراه صُدِّقَ فيها إنْ ثَبَتَتْ قَرينةٌ تدُلُّ عليه كحَبْسٍ بدارِ

وَيُشْتَرَطُ في المُقَرِّ له أهليّةُ استِحْقاقِ المُقَرِّ به، فلو قال لِهَذِه الدّابّةِ عَلَيَّ كَذا فَلَغْوٌ، .....

ظالِمٍ لا على نحوِ دَيْنٍ وكتَقْييدٍ وتَوَكُّلٍ به قال القفّالُ ويُسَنُّ أنْ لا يشهَدَ حيثُ دلَّتْ قَرينةٌ على الإكراه فإنْ شَهِدَ كتَبَ صورةَ الحالِ ليَنْتَفِعَ المُكرَه بذِكرِ القرينةِ وأخَذَ السبكيُّ من كلامِ الجُرجانيّ حُرمةَ الشهادةِ على مُقَيَّدٍ، أو محبوسٍ وبِه جزَمَ العلائيُّ فقال إنْ ظَهَرَتْ قَرائِنُ الإكراه ثم أقَرَّ لم تجُزِ الشهادةُ عليه والأوجه أنه عند ظُهورِ تلك القرائِنِ تُقْبَلُ دَعواه الإكراهَ سواءٌ أكان الإقرارُ لِلظّالِمِ المُكرِه، أو لِغيرِه الحامِلِ لِلظّالِمِ على الإكراه وتُقَدَّمُ بَيِّنةُ الإكراه على بَيِّنةِ اختيارٍ، لم تقُلْ كان مُكرَهًا وزالَ إكراهُه ثم أقَرَّ.

(**ويُشتَرَطُ في المُقَرِّ له**) تعيينُه بحيثُ تُمْكِنُ مُطالَبَتُه كما يُشيرُ إليه قولُه: لِحَمْلِ هندٍ كعَلَيَّ مالٌ لأحدِ هؤُلاءِ العشَرةِ بخلافِ الواحِدِ مِنَ البلَدِ عَلَيَّ ألفٌ إلا إنْ كانوا محصورين فيما يظهرُ، ولو قال واحِدٌ منهم أنا المُرادُ ولي عليك ألفٌ صُدِّقَ المُقِرُّ بيَمينِه فإنْ كان قال لأحدِهم عَلَيَّ ألفٌ فلِكُلٍّ الدعوَى عليه وتَحليفُه فإنْ حلَفَ لِتسعةٍ فهَلْ تنحَصِرُ الألفُ في العاشِرِ فيأخُذُه بلا يمينٍ، أو يحلِفُ له أيضًا لاحتمالِ كذِبِه في حلِفِه للذي قبله كُلٌّ مُحتَمَلٌ ثم رأيتهم قالوا في إنْ كان هذا الطائِرُ غُرابًا فنِسائي طوالِقُ وإلا فعبدي حُرٌّ وأشكلَ لو أنْكرَ الحِنْثَ في يمينِ أحدِهما كان اعترافًا به في الآخرِ فقولُه: لم أحنَثْ في يمينِ العبْدِ كقولِه: حنِثْت في يمينِ النسوةِ وعَكسُه وهذا ظاهِرٌ في ترجيحِ الأوّلِ.

ولو أقَرَّ بعَيْنٍ لِمَجْهولٍ كعندي مالٌ لا أعرِفُ مالِكه لِواحِدٍ من أهلِ البلَدِ نُزِعَ منه أي نَزَعَه منه ناظِرُ بيت المالِ لأنه إقرارٌ بمالٍ ضائِعٍ وهو لِبيت المالِ ويظهرُ أنّ محَلَّه ما لم يدَّعِ، أو تقُم قَرينةٌ على أنه لُقَطةٌ ولو كان بيَدِه ثُلُثٌ في عَيْنٍ وآخرُ سُدُسُها وآخرُ نِصفُها فأقَرَّ بحِصَّته لهما أو قال العينُ لهما دوني قُسِّمَتْ حِصّةٌ بينهما نِصفَيْنِ كما هو ظاهِرٌ حذَرًا مِنَ الترجيحِ بلا مُرَجِّحٍ وكونُ أحدِهما له أكثرَ مِنَ الآخرِ لا يصلُحُ لِلتَّرجيحِ نعم إنْ قال أرَدْتُ التوزيعَ عليها بحَسَبِ حِصَّتِهما قُبِلَ لاحتمالِه ولِذي السُّدُسِ تحليفُه إنْ لم يُصَدِّقْه و(**أهليّةُ استحقاقِ المُقَرِّ به**) حِسًّا، أو شرعًا؛ لأنّ الإقرارَ بدونِه كذِبٌ (**فلو قال**) له عَلَيَّ الألفُ الذي في هذا الكيسِ، وليس فيه شيءٌ، أو (**لِهذه الدابّةِ عَلَيَّ كذا**) وأطلَقَ (**فلَغْوٌ**). أمّا الأوّلُ فواضِحٌ ويُفَرَّقُ بينه وبين ألفٍ في هذا ولا شيءَ فيه بأنّ الاقتصارَ على له عَلَيَّ ألفٌ مُستعمَلٌ فكان قولُه في هذا ولا شيءَ فيه مُتَمَحِّضًا لِلرَّفعِ فأُلْغِيَ بخلافِ الاقتصارِ على له عَلَيَّ الألفُ غيرُ مُستعمَلٍ حيثُ لا عَهْدَ فوَقَعَ قولُه: الذي في الكيسِ بيانًا لا رافعًا ومن ثَمَّ اتُّجِهَ أنه لا فرقَ هنا بين ذِكرِ الذي وحَذْفِه ثم رأيت شيخَنا نَقَلَ فرقًا هذا أوضَحُ منه كما يُعرَفُ بتَأمُّلِهما ثم هذا في نحويٍّ ظاهِرٌ.

وأمّا جرَيانُه في عامّيٍّ صِرفٍ فبعيدٌ والذي يُتَّجه استفسارُه والعمَلُ بإرادَته فإنْ تعذَّرَ لم يُعمَلْ به لاحتمالِه ولا قَرينةَ، بل قَرينةُ أصلِ البراءةِ تُؤَيِّدُ الإلغاءَ.

وأمّا الثاني فلاستحالةِ مِلْكِها واستحقاقِها ومن ثَمَّ لو كانتْ مُسبَّلةً بنحوِ وصيّةٍ، أو وقفٍ صحَّ

فإنْ قال بسَبَبِها لِمالِكِها وجَبَ. ولو قال لِحَملِ هِنْدٍ كَذا بإرْثٍ أو وصيّةٍ لَزِمَه، وإنْ أسْنَدَه إلى جِهةٍ لا تُمكِنُ في حَقِّه فَلَغْوٌ. وإنْ أطْلَقَ صَحَّ في الأظْهَرِ.

لإمكانِه (فإنْ قال) عَلَيَّ لِهذه الدابّةِ (بسبَبِها لمالِكِها) كذا (وجَبَ) لإمكانِه وسَبَبِيَّتها لإتْلافِ بعضِها، أو استيفاءِ منْفَعَتها ويُحمَلُ مالِكُها في كلامِه على مالِكِها حالَ الإقرارِ؛ لأنه الظاهِرُ فإنْ أرادَ غيرَه قُبِلَ كما لو صرَّحَ به، ولو لم يقُلْ لِمالِكِها لم يُحمَلْ على مالِكِها حالاً بل يستَفسِرُ ويُعمَلُ بتفسيرِه فإنْ ماتَ قبله رجع فيه لِوارِثِه فيما يظهرُ، وليس في هذا إبْهامُ المُقَرِّ له؛ لأنه لَمّا ربَطَ إقرارَه بمُعَيَّنٍ هو هذه الدابّةُ صارَ المُقَرُّ له معلومًا تبعًا فاكتَفَى به بخلافِ ما مرَّ في رجُلٍ من أهلِ هذه البلَدِ لأنها، وإنْ عُيِّنَتْ ليستْ سبَبًا للاستحقاقِ فلم تصلُحْ للاستتباعِ، ولو أقَرَّ بعَيْنٍ، أو دَيْنٍ لِحَربيٍّ ثم استرَقَّ، أو بعد الرِّقِّ وأسندَه لِحالةِ الحِرابةِ كما هو ظاهِرٌ لم يكنِ المُقَرُّ به لِسيِّدِه أي بل يوقَفُ فإنْ عَتَقَ فله وإنْ ماتَ قِنًّا فهو فيْءٌ (وإنْ قال لِحَمْلِ هذا كذا) عَلَيَّ، أو عندي (بإرثٍ) من نحوِ أبيه (أو وصيّةٍ) له (لَزِمَه) لإمكانِه والخصمُ في ذلك وليُّ الحملِ إذا وُضِعَ نعم إنِ انفصَلَ لأكثرَ من أربعِ سِنين من حينِ الاستحقاقِ مُطْلَقًا أو لِستّةِ أشهُرٍ فأكثرَ من حينِ ذلك وهي فِراشٌ لم يستَحِقَّ نظيرَ ما يأتي في الوصيّةِ لهُ. (وإنْ أسندَه إلى جِهةٍ لا تُمكِنُ في حقِّه) كلَه عَلَيَّ ألفٌ أقرَضَنيه (فلَغوٌ) ذلك الإسنادُ لاستحالَته دون الإقرارِ؛ لأنه وقَعَ صحيحًا فلا يبطُلُ ما عقِبَه به، وكلَه عَلَيَّ ألفٌ من ثَمَنِ خمرٍ أمّا لو قال باعَني كذا بألفٍ فالإقرارُ نفسُه هو اللغْوُ كباعَني خمرًا بألفٍ وبهذا التفصيلِ الذي ذَكرته يُجْمَعُ بين إطلاقِ جمْعٍ إلغاءِ الإقرارِ، وهو صريحُ كلامِ الروضةِ والمتْنِ وآخرين إلغاءُ الإسنادِ وصِحّةُ الإقرارِ وأطالوا في الانتصارِ له وتَوْهيم ما في الروضةِ والمتْنِ على أنه يُمكِنُ توجيه ما فيهما بإطلاقِه بأنّ قَرينةَ حالِ المُقَرِّ له مُلْغيةٌ للإقرارِ له لولا تقديرُ احتمالٍ بعيدٍ وتَقْديرُه: إنّما يحسُنُ عند الإطلاقِ دون التقييدِ بجهةٍ مُستَحيلةٍ بخلافِ ألفٍ من ثَمَنِ خمرٍ فإنّه لا قَرينةَ في المُقَرِّ له تلغيه فعَمِلَ به وأسقط منه المُبْطِلَ وهذا معنًى ظاهِرٌ يصحُّ الاستمساكُ به في الفرقِ فتَغْليظُ المُصَنِّفِ في فهْمِه من كلام المُحَرَّرِ أنّ الإقرارَ هو اللغْوُ ليس في محَلِّه فتَأمَّلْه. ومن المُستَحيلِ شرعًا أنْ يُقِرَّ لِقِنٍّ عَقِبَ عِتْقِه بدَيْنٍ، أو عَيْنٍ ويظهرُ أنّ محَلَّه في غيرِ مَنْ عُلِمَتْ حِرابَته ومِلْكه قُبِلَ لِما مرَّ فيه بخلافِ منِ احتُمِلَ فيه ذلك لِنُدْرَته فإن قُلْتَ: يأتي الحملُ على المُمْكِنِ وإنْ نَدَرَ وهذا يُنافي عَدَّهم ما ذُكِرَ مُستَحيلاً شرعًا قُلْتُ: يُفَرَّقُ بأنه هنا قامَ مانِعٌ بالمُقَرِّ له حالةَ الإقرارِ من صِحّةِ وُقوعِ المِلْكِ له بكُلِّ وجهٍ فعَدّوه مُستَحيلاً نَظَرًا لِذلك وثَمَّ لم يقُم به مانِعٌ حالةَ الإقرارِ كذلك فنَظَروا لإمكانِ مِلْكِه، وإنْ نَدَرَ وأنْ يثْبُتَ له دَيْنٌ بنحوِ صداقٍ أو خُلْعٍ، أو جِنايةٍ فيُقِرُّ به لِغيرِه عَقِبَ ثُبوته لِعَدَمِ احتمالِ جرَيانِ ناقِلٍ حينَئِذٍ كما يأتي ومن ذلك أيضًا أنْ يُقِرَّ عَقِبَ إرثِه لآخرَ بما يخُصُّهُ. (وإنْ أطلَقَ) الإقرارَ له ولم يُسنِدْه إلى شيءٍ (صحّ في الأظهَرِ) ويُحمَلُ على ما يُمْكِنُ في حقِّه، وإنْ نَدَرَ كوَصيّةٍ أو إرثٍ حمْلاً لِكلامِ المُكلَّفِ على الصِّحّةِ ما أمكنَ هذا إنِ انفصَلَ حيًّا وإلا استفسرَ فإنْ ماتَ ولم يستَفسِر بَطَلَ الإقرارُ ويُفَرَّقُ بينه وبين ما قَدَّمْتُه بأنه ثَمَّ ذَكرَ

وإذا كَذَّبَ المُقَرُّ له المُقِرَّ تُرِكَ المالُ في يَدِه في الأَصَحِّ، فإنْ رجع المُقِرُّ في حالِ تَكْذِيبِه وقال غَلِطْتُ قُبِلَ قولُه في الأَصَحِّ.

فَصْلٌ

قولُه: لِزَيْدٍ كَذا صيغةُ إقْرارٍ، وقولُه: عَلَيَّ وفي ذِمَّتي ....

السَّبَبَ المُلْزِمَ بخلافِه هنا أمّا إذا أسندَه لِمُمْكِنٍ بعد الإقرارِ، ولو على التراخي فيصِحُّ جزْمًا كما لو أقَرَّ لِطِفلٍ وأطلَقَ، وهو لِنحوِ مسجِدٍ كهو لِحَمْلٍ.

(وإنْ كذَّبَ المُقَرُّ له) بعَيْنٍ، أو دَيْنٍ ووارِثَه (المُقِرَّ) في أصلِ الإقرارِ بَطَلَ لكنْ في حقِّه فقط و(ترَك المالَ في يدِه) في صورةِ العينِ ولـم يُطالِبْ بالديْنِ في صورَته (في الأصحِّ) لأنّ يدَه تُشعِرُ بالمِلْكِ ظاهِرًا والإقرارُ الطارِئُ عارَضَه إنْكارُ المُقَرِّ له فسقط، ومن ثَمَّ كان المُعتَمَدُ أنّ يدَه تبقَى عليه يدَ مِلْكٍ لا مُجَرَّدَ استحفاظٍ وبَحثَ الزركشيُّ حُرمةَ وطْئِه لإقرارِه بتَحريمِه عليه قال: بل ينبغي تحريمُ جميعِ التصرُّفات حتى يرجِعَ ويُرَدُّ بأنّ التعارُضَ المذكورَ أوجَبَ له العمَلَ بدَوامِ المِلْكِ ظاهِرًا فقط، وأمّا باطِنًا فالمدارُ فيه على صِدْقِه وعَدَمِه، ولو ظَنًّا وحينَئِذٍ، فلا يصحُّ ما ذَكَرَه بإطلاقِه (فإنْ رجع المُقِرُّ في حالِ تكذيبِه) مصدَرٌ مُضافٌ للمَفعولِ (وقال غَلِطْت) أو تعَمَّدْت الكذِبَ (قبل قولِه في الأصحِّ) بناءً على الأصحِّ السّابِقِ أنّ إقرارَه بَطَلَ أمّا على مُقابِلِه، فلا يُقْبَلُ، أمّا رُجوعُ المُقَرِّ له، أو إقامةُ بيِّنةٍ به، فلا يُقْبَلُ منه حتى يُصَدِّقَه ثانيًا لأنّ نفيه عن نفسِه بطَريقِ المُطابَقةِ ونفيَ المُقِرِّ بطَريقِ الالتزامِ فكان أضعَفَ.

(فصلٌ) في الصّيغةِ

وشرطُها لَفظٌ أو كتابةٌ، ولو من ناطِقٍ أو إشارةِ أخرَس تُشعِرُ بالالتزام بحَقٍّ فحينَئِذٍ (قولُه: لِزَيْدٍ) عَلَيَّ ألفٌ فيما أظُنُّ، أو أحسبُ لَغْوٌ، أو فيما أعلمُ أو أشهَدُ صحيحٌ وقولُه: ليس لَك عَلَيَّ شيءٌ ولكنْ لَك عَلَيَّ ألفُ درهَم لـم يجِبْ ما بعد لكنْ لِمُناقَضةِ ما قبلها لها وقد يستَشكِلُ بأنّ المعنى ليس لَك عَلَيَّ إلا ألفُ درهَم ويُجابُ بأنّ التناقُضَ في تلك أظهَرُ وقولُه لامرَأةٍ ألم أتزَوَّجْكِ أمسِ أو أليس قد تزَوَّجْتُكِ أمسِ فقالَتْ: بَلى ثم جحَدَتْ لـم يكنْ ما قاله إقرارًا منه على الأصحِّ، بل هو استفهامٌ وقولُه: لِزَيْدٍ (كذا صيغةُ إقرارٍ) لأنّ اللامَ للمِلْكِ ثم إنْ كان ذلك مُعَيَّنًا كلِزَيْدٍ هذا الثوبُ، أو خُذْ به فإنْ كان بيَدِه حالَ الإقرارِ أو انتقَلَ إليه لَزِمَه تسليمُه لِزَيْدٍ، أو غيرِه كلَه ثَوْبٌ، أو ألفٌ اشتُرِطَ أنْ ينضَمَّ إليه شيءٌ مِمّا يأتي كعندي، أو عَلَيَّ؛ لأنه مُجَرَّدُ خبرٍ لا يقتضي لُزومَ شيءٍ لِلمُخْبِرِ ولِهذا التفصيلِ ذَكَرَ كونَه صيغةً ولـم يذْكُرِ اللُّزومَ به نعم إنْ وصَلَ به ما يُخْرِجُه عن الإقرارِ كلَه عَلَيَّ كذا بعد موتي، أو إنْ فعَلَ كذا لـم يلزَمْه شيءٌ كما بَحثَه الأذرَعيُّ والثانيةُ مأخوذةٌ مِمّا يأتي في نحوِ إنْ شاءَ الله أنه ليس من تعقيبِ الإقرارِ بما يرفَعُه (وقولُه: عَلَيَّ وفي) هي بمعنًى، أو كالتي بعدها (ذِمَّتي كُلٌّ) على

لِلدَّيْنِ، ومَعي وعندي للعَيْنِ، ولو قال: لي عَلَيْكَ أَلْفٌ فقال: زِنْ أو خُذْ أو زِنْه أو خُذْه أو اخْتِم عليه أو اجْعَلْه في كيسَك، فَليس بإقْرار، ولو قال: بلَى أو نَعَم أو صَدَقْتَ أو أبْرأْتني منه أو قَضَيْته أو أنا مُقِرٌّ به فَهو إقْرارٌ، ....

انفرادِها (لِلدَّيْنِ) المُلْتَزَم في الذِّمّةِ لأنه المُتَبادَرُ منه عُرفًا فإنْ أرادَ العين قبل في عَلَيَّ فقط لإمكانِه أي على حِفظِها (ومَعي) ولَدَيَّ (وعندي) كُلٌّ على انفرادِها (للعَيْنِ) لِذلك ويُحمَلُ على أدنَى المراتبِ وهو الوديعةُ فيُقْبَلُ قولُه بيَمينِه في الردِّ والتلَفِ وقِبَلي بكسرِ أوَّلِه صالِحٌ لهما كما رجَّحاه واعتَرَضا بنَصِّ الأُمِّ أنه كعَلَيَّ أي فينْصَرِفُ عند الإطلاقِ لِلدَّيْنِ.

(ولو قال لي عليك ألفٌ) أو اقضِ الألفَ الذي لي عليك فقال لا يلزَمُني تسليمُها اليومَ لم يكنْ مُقِرًّا؛ لأنّ الإقرارَ لا يثْبُتُ بالمفهومِ أي لِضعفِ دَلالَته فيما المطْلوبُ فيه اليقينُ، أو الظنُّ الغالِبُ، وهو الإقرارُ وبِهذا يندَفِعُ قولُ التاجِ السبكيّ مُضعِّفًا له وهذا يقولُه مَنْ يقصُرُ المفاهيمَ على أقوالِ الشارعِ ووجه اندِفاعِه أنه يأتي على الأصحّ المُقَرَّرِ في الأُصولِ أنّ المفهومَ يُعمَلُ به في غيرِ أقوالِ الشارعِ لِما قَرَّرته أنّ الإقرارَ خرج عن ذلك لاختصاصِه بمَزيدِ احتياطٍ ومن ثَمَّ أطلَقَ الشافعيُّ أنه إنّما يُؤْخَذُ فيه باليقينِ ولا يُستعمَلُ الغلَبةُ لكنّ مُرادَه ما قَرَّرته أنّ الظنّ القويَّ مُلْحَقٌ فيه باليقينِ كما صرَّحوا به في أكثرِ مسائِلِه ويُؤَيِّدُ ما ذَكرته قولُهم لو قال لي عليك ألفٌ فقال ليس لَك عَلَيَّ أكثرُ من ألفٍ لم يلزَمْه شيءٌ؛ لأنّ نفي الزائِدِ عليه لا يوجِبُ إثباتَه ولا إثباتَ ما دونَه، ولو قال لِزَيْدٍ عَلَيَّ أكثرُ مِمّا لَك بفتحِ اللامِ لم يكنْ إقرارًا لِواحِدٍ منهما بخلافِ ما لو كسرَها فإنّه إقرارٌ لِزَيْدٍ فإن قُلْتَ: يُؤَيِّدُ ما قاله التاجُ قولُ الروضةِ لو قال أقرَضتُك كذا فقال ما أقرَضتُك غيرَه كان إقرارًا به. اهـ.

فهذا فيه ثُبوتُ الإقرارِ بالمفهومِ قُلْتَ: لا يُؤَيِّدُه؛ لأنّ هذا في قوّةِ ما اقترَضت إلا هو، ومَفهومُ هذه الصِّيغةِ وهو ثُبوتُ اقتراضِه أعلَى المفاهيمِ، بل قال جمْعٌ كثيرون إنّه صريحٌ فلا يُقاسُ به مفهومُ الظرفِ المُخْتَلَفِ في حُجّيَّته فإن قُلْتَ: سيأتي قولُهم لأنّ المفهومَ من هذه الألفاظِ عُرفًا الإقرارُ وهذا صريحٌ في العمَلِ فيه بالمفهومِ قُلْتُ: وهذا لا يرُدُّ علينا لأنه في ألفاظٍ اطَّرَدَ العُرفُ في استعمالِها مُرادًا منها ذلك وهذا لا شَكَّ في العمَلِ به وكلامُنا في مفهومِ لَفظٍ لم يطَّرِدِ العُرفُ في قَصدِه منه، ولو قال له أحدٌ تيْنَك الصّيغَتَيْنِ (فقال) مع مِائةٍ، أو (زِنْ، أو خُذْ أو زِنْه، أو خُذْه، أو اختم عليه، أو اجعَلْه في كيسِك) أو هو صِحاحٌ، أو مُكسَّرةٌ (فليس بإقرارٍ) لأنه ليس بالتزام وإنّما يُذْكرُ في معرِضِ الاستهْزاءِ وكذا مهْما قُلْت عندي. (ولو قال) في جوابِ لي عليك ألفٌ (بلَى، أو نعم، أو صدَقْتَ)، أو أجَلْ، أو جيْرِ، أو إيْ بالكسرِ (أو أبرَأْتني منه) أو أبرئْني منه (أو قضَيْته) أو قضَيْتُ نظيرُ ما يأتي في أقضي غدًا (أو أنا مُقِرٌّ به) أو لا أُنْكِرُ ما تدَّعيه (فهو إقرارٌ) لأنّ السّتّةَ الأوَلَ موضوعةٌ لِلتَّصديقِ نعم لو اقترَنَ بواحِدٍ مِمّا ذُكِرَ قَرينةُ استهْزاءٍ كإيرادِ كلامِه بنحوِ ضَحِكٍ وهَزِّ رأسٍ مِمّا يدُلُّ على التعجُّبِ والإنكارِ أي وثَبَتَ ذلك كما هو ظاهِرٌ لم يكنْ به مُقِرًّا على أحدِ احتمالينِ لِلرّافعيّ والمُصنِّفِ ومَيْلُهما

ولو قال: أنا مُقِرٌّ أو أنا أُقِرُّ به، فَليس بإقْرارٍ. ولو قال: أليس لي عَلَيْك كَذا فقال بلَى أو نَعَم فإقْرارٌ، وفي نَعَم وجْهٌ.

إليه. لكنْ رجَّحَ الإسنويُّ وغيرُه أنه لا فرقَ لِضعفِ القرينةِ لا لِكونِه تعقيبًا للإقرارِ بما يرفَعُه؛ لأنّ القرينةَ هنا مُقارَنةٌ، فلا رفعَ فيها و لأنّ دَعوَى الإبْراءِ أو القضاءِ اعترافٌ بالأصلِ، ولو حذَفَ منه لم يكنْ إقرارًا لاحتمالِه الإبْراءَ مِنَ الدعوَى وهو لَغْوٌ وكذا أقَرَّ أنه أبرَأني منه، أو استوْفاه مِنّي كما أفتَى به القفّالُ وهي حيلةٌ لِدَعوَى البراءةِ مع السّلامةِ مِنَ الالتزامِ والْحَقَ به أبرَأتَني من هذه الدعوَى ولأنّ الضميرَ في به يعودُ لِلتّلَفِ المُدَّعَى به وحينَئِذٍ لا يحتاجُ إلَى أنْ يقولَ لَك وبِه أجابَ السبكيُّ عن قولِ الرافعيّ يُحتَمَلُ إذا حُذِفَ لَك أنه مُقِرٌّ به لِغيرِه.

ولو سألَ القاضي المُدَّعَى عليه عن جوابِ الدعوَى فقال عندي كان إقرارًا قاله السبكيُّ، ولو قال إنْ شَهِدا عَلَيَّ بكذا صدَّقْتهما، أو قالا ذلك فهو عندي، أو صدَّقْتهما لم يكنْ إقرارًا لأنه لم يجزِم ولأنّ الواقِعَ لا يُعَلَّقُ بخلافِ فهما صادِقانِ لأنهما لا يكونانِ صادِقَيْنِ إلا إنْ كان عليه المُدَّعَى به الآنَ فيلْزَمُه، ولو قال فهما عَدْلانِ فيما شَهِدا به فالذي يظهرُ أنه كقولِه: فهما صادِقانِ؛ لأنه بمعناه بخلافِ ما لو اقتصَرَ على فهما عَدْلانِ، ولو قال شَهِدَ عليه هو عَدْلٌ، أو صادِقٌ لم يكنْ إقرارًا حتى يقولَ فيما شَهِدَ به، ولو ادَّعَى عليه بعَيْنٍ فقال صالِحني عَمّا كان لَك عَلَيَّ كان إقرارًا بمُبْهَم فيُطالَبُ ببَيانِه وفارَقَ كان ذلك عندي أو عَلَيَّ ألفٌ بأنه لَمّا لم يقَع جوابًا عن شيءٍ كان باللغْوِ أشبَهَ، ولو ادَّعَى عليه ألفًا فأنكرَ فقال اشتَرِ هذا مِنّي بالألفِ الذي ادَّعَيْتَه كان إقرارًا به كبِعني بخلافِ صالِحني عنه به إذْ ليس من ضَرورةِ الصُّلْح كونُه بيعًا حتى يكون ثَمَّ ثَمَنٌ بخلافِ الشِّراءِ.

(ولو قال أنا مُقِرٌّ) ولم يقُلْ به **(أو أنا أُقِرُّ به فليس بإقرارٍ)** لِصِدْقِ الأوَّلِ بإقرارِه ببُطْلانِه أو بالتوحيدِ ولاحتمالِ الثاني للوَعدِ بالإقرارِ في ثاني الحالِ. **(ولو قال أليس لي عليك كذا فقال بَلى، أو نعم فإقرارٌ، وفي نعم وجهٌ)** إذْ هي لُغةً تصديقٌ لِلنّفيِ المُستفهَم عنه بخلافِ بَلى فإنّها ردٌّ له ونفيُ النفيِ إثباتٌ، ومن ثَمَّ جاءَ عن ابنِ عَبّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنهُما في آيةِ ﴿أَلَسْتُ﴾ [الأعراف: ١٧٢] لو قالوا: نعم كفَروا، ورَدّوا هذا الوجهَ بأنّ الأقاريرَ ونحوَها محمولةٌ على العُرفِ المُتَبادَرِ مِنَ اللفظِ لا على دَقائِقِ العربيّةِ وبِه يُعلَمُ أنه لا فرقَ بين النحويّ وغيرِه خلافًا لِمَنْ فرَّقَ لكنّه يُشكِلُ بالفرقِ بينهما في أنْت طالِقٌ أنْ دَخَلْت بفتحِ الهمْزةِ وقد يُفرَّقُ بأنّ المُتَبادَرَ هنا حتى عند النحويّ عَدَمُ الفرقِ لِخَفائِه على كثيرٍ مِنَ النُّحاةِ بخلافِه ثَمَّ ولِعَدَمِ الفرقِ هنا نظر الزركشيُّ في قولِ ابنِ عبدِ السّلامِ لو لُقِّنَ العربيّ كلِماتٍ غَريبةٍ لا يعرِفُ معناها لَم يُؤاخَذْ بها؛ لأنه لَمّا لم يعرِف مدْلولَها يستَحيلُ عليه قَصدُها ويُرَدُّ بأنّ لِهذا اللفظِ عُرفًا يفهَمُه العامّيُّ أيضًا، وكلامُ ابنِ عبدِ السّلامِ في لَفظٍ لا يعرِفُه العامّيُّ أصلاً لكنْ الأوجهَ أنّ العامّيَّ الذي يُخالِطُنا يُقبَلُ منه دَعوَى الجهلِ بمَدْلولِ أكثرِ ألفاظِ الفُقَهاءِ بخلافِ المُخالِطِ لَنا لا يُقبَلُ إلا في الخفيّ الذي لا عُرفَ له يصرِفُه إليه، ولو تعارَضَتْ بَيِّنَتا إقرارِ زَيْدٍ وإبْراءِ

ولو قال: اقْضِ الألْفَ الذي لي عَلَيْكَ فقال: نَعَم أو أَقْضِي غَدًا أو أمهِلْني يَوْمًا أو حتّى أَقْعُدَ أو أَفْتَحَ الكيسَ أو أَجِدَ فإقْرارٌ في الأَصَحِّ.

غَريمِه فإنْ عَلِمَ تأخُّرَ أحدِهِما فالحُكمُ له وإلا، فلا شيءَ. (**ولو قال اقضِ الألفَ الذي لي عليك**) أو لي عليك ألفٌ، أو أليس لي عليك ألفٌ، أو أُخبِرتُ أنّ لي عليك ألفًا (**فقال نعم**) أو جيْرِ، أو بَلى، أو إيْ (**أو أقضي غدًا أو أمهِلْني يومًا**) أو أمهِلْني، وإنْ لم يقُلْ يومًا ويُؤْخَذُ منه أنه لا يُشتَرَطُ ذِكرُ غدًا بعد أقضي (**أو حتى أقعُدَ أو أفتحَ الكيس، أو أجِدَ**) أي المِفتاحَ، أو الدراهِمَ مثلاً (**فإقرارٌ في الأصحِّ**) حيثُ لا استهْزاءَ أخذًا مِمّا مرَّ؛ لأنه المفهومُ من هذه الألفاظِ عُرفًا.

(تنبيه) ظاهِرُ كلامِهِم، أو صريحُه أنه لا يُشتَرَطُ نحوُ ضَميرٍ، أو خِطابٍ في أقضي، أو أمهِلْني ويُشكِلُ عليه اشتراطُه في أبرَأتَني وأبرِئْني، أو أنا مُقِرٌّ، ومن ثَمَّ قال الإسنويُّ في أقضي: لا بُدَّ من نحوِ ضَميرٍ لاحتمالِه للمَذْكورِ وغيرِه على السّواءِ. اهـ. ولَكَ أنْ تقولَ هم لم يغفُلوا عن ذلك بل أشاروا للجَوابِ بأنّ المفهومَ من هذه الألفاظِ عُرفًا ما ذَكروه فيها ويُؤَيِّدُ ذلك أنّ الوعدَ بالقضاءِ وطَلَبَ الإمهالِ لا يتبادَرُ منهما إلا الاعترافُ وطَلَبُ الرِّفقِ بخلافِه في أبرَأتَني؛ لأنه يحتَمِلُ احتمالاً قَريبًا أنه مُخْبِرٌ عن إبرائِه مِنَ الدعوَى عليه بالباطِلِ وأبرِئْني بالأمرِ؛ لأنه يُستعمَلُ عُرفًا للاحتياطِ كثيرًا ألا ترَى إلى قولِهِم يُسنُّ لِنحوِ مُريدِ سفرٍ طلَبُ الإبراءِ والاستحلالِ من كُلِّ مَنْ بينه وبينه مُعامَلَةٌ وأنا مُقِرٌّ؛ لأنه يُستعمَلُ كثيرًا للإقرارِ بالوحدانيّةِ ونحوِها.

(فرعٌ) قال الزبيليُّ لو قال اكتُبوا لِزَيْدٍ عَلَيَّ ألفَ درهَم لم يكنْ إقرارًا؛ لأنه إنّما أمرٌ بالكتابةِ فقط ويوافِقُه قولُ جمْعٍ مُتقَدِّمين لو قال اشهَدوا عَلَيَّ بكذا، أو بما في هذا الكتابِ لم يكنْ إقرارًا؛ لأنه ليس فيه إلا الإذنُ بالشهادةِ عليه ولا تعَرُّضَ فيه للإقرارِ بالمكتوبِ أي مثلًا قالوا بخلافِ أُشهِدُكُم مُضافًا لِنفسِه. اهـ. وفي الفرقِ بين أُشهِدُكُم واشهَدوا عَلَيَّ نَظَرٌ ظاهِرٌ ثم رأيت كلامَ الغزاليّ صريحًا في اِنِ اشهَدوا عَلَيَّ بكذا إقرارٌ أيضًا وعِبارةُ فتاويه لو قال اشهَدوا عَلَيَّ أنّي وقَفتُ جميعَ أملاكي وذَكَرَ مصرِفَها ولم يُحَدِّدْ شيئًا منها صارَتْ جميعُ أملاكِه التي يصحُّ وقفُها وقفًا ولا يضُرُّ جهلُ الشُّهودِ بحُدودِها ولا سُكوتُه عنها ومَهْما شَهِدوا بهذا اللفظِ ثَبَتَ الوقفُ انتَهَتْ فهي صريحةٌ كما ترَى في الصِّحّةِ مع قولِه: اشهَدوا عَلَيَّ إلى آخِرِه ووافَقَه على ذلك أبو بَكرٍ الشاشيُّ وأقَرَّهما في التوَسُّطِ ولا يُعارِضُه قولُ فتاوَى البغَويّ لو قال: المواضِعُ التي أُثبِتُ أساميَها وحُدودَها في هذا مِلْكٌ لِفُلانٍ وكان الشاهِدُ لا يعرِفُ حُدودَها ثَبَتَ الإقرارُ ولم تجُزِ الشهادةُ عليها أي بحُدودِها وأمّا على تلَفُّظِه بالإقرارِ بالشهادةِ فالشهادةُ جائِزةٌ كما يُصرِّحُ به قولُه: ثَبَتَ الإقرارُ وبَحثَ الصلاحُ أنه لو وُجِدَ ذلك أي اشهَدوا عَلَيَّ مِمَّنْ عُرِفَ استعمالُه في الإقرارِ كان إقرارًا وأفتَى السبكيُّ بأنّ قوله: ما نَزَلَ في دَفتَري صحيحٌ يُعمَلُ به فيما عَلِمَ أنه به حالةَ الإقرارِ ويوقَفُ ما حدَثَ بعده، أو شَكَّ فيه قال غيرُه، وفي وقفِ ما عُلِمَ حُدوثُه نَظَرٌ. اهـ. وهو ظاهِرٌ.

فَصْلٌ

يُشْتَرَطُ في المُقَرِّ به أنْ لا يَكونَ مِلْكًا للمُقِرِّ، فلو قال داري أو ثَوْبي أو دَيْني الذي على زَيْدٍ لِعَمرٍو فَهو لَغْوٌ. ولو قال هذا لِفُلانٍ، وكان مِلْكي إلى أنْ أقْرَرْت به فأوَّلُ كَلامِه إقْرارٌ، وآخِرُه لَغْوٌ، ....

(تنبيه) مِمّا يرُدُّ على الأوَّلينِ الزبيليُّ والذين بعده قولُهم لو قال أقِرَّ له عَنّي بألفٍ له عَلَيَّ كان إقرارًا جزْمًا فهذا ليس فيه إلا الأمرُ بما ذُكِرَ وقد عَلِمْت أنهم جزَموا بلُزومِ الألفِ له عَمَلًا بقولِه: له عَلَيَّ مع كونِه وقَعَ تابِعًا فهو نظيرُ قولِه: اشهَدوا عَلَيَّ بألفٍ له عَلَيَّ فإن قُلْتَ: هل يُمْكِنُ الفرقُ بأنه لَمّا صرَّحَ هنا بأنه إنّما أمَرَ بما ذُكِرَ عنه كان ذلك مُتَضَمِّنًا للالتزامِ ومانِعًا من احتمالِ ما يخدِشُ فيه بخلافِ مُجَرَّدِ اشهَدوا بألفٍ له عَلَيَّ فإنّه لم يوجَدْ فيه ما يتضَمَّنُ ذلك قُلْتُ: يُمْكِنُ لكنّه خَفِيٌّ فكان ما ذَكروه مِنَ اللُّزومِ ثم القطعِ به في تلك المسألةِ قاضيًا على أولَئِك بضعفِ ما سلَكوه فتَأمَّلْه، ولو قال لي عليك عَشَرةُ دَنانيرَ فقال صدَقَ له عَلَيَّ عَشَرةُ قَراريطَ لَزِمَه كُلٌّ منهما لكنّ القراريطَ مجهولةٌ.

فصلٌ فيما يتعلَّقُ بالرُّكنِ الرابعِ وهو المُقَرُّ به

(**يُشتَرَطُ في المُقَرِّ به**) أنْ يكون مِمّا تجوزُ المُطالَبةُ به و(**أنْ لا يكون مِلْكًا للمُقِرِّ**) حين يُقِرُّ؛ لأنَّ الإقرارَ ليس إزالةً عن المِلْكِ وإنّما هو إخبارٌ عن كونِه مِلْكًا للمُقَرِّ له (**فلو قال داري أو ثَوْبي**) أو داري التي اشتَرَيْتها لِنفسي لِزَيْدٍ ولم يُرِدِ الإقرارَ (**أو دَيْني الذي على زَيْدٍ لِعَمْرٍو فهو لَغْوٌ**) لأنّ الإضافةَ إليه تقتضي المِلْكَ له فتُنافي إقرارَه به لِغيرِه فحُمِلَ على الوعدِ بالهِبةِ ومن ثَمَّ صحَّ مسكني، أو ملْبوسي له إذْ قد يسكُنُ ويلبَسُ غيرَ مِلْكِه ويترَدَّدُ النُّظُرُ في قولِه: داري التي أسكُنُها؛ لأنّ ذِكرَ هذا الوصفِ قَرينةٌ على أنه لم يُرِدْ بالإضافةِ المِلْك أمّا إذا أرادَ الإقرارَ بما ذُكِرَ فيصِحُّ كما قاله البغَويّ وقولُ الأنوارِ لا أثَرَ للإرادةِ هنا يُشكِلُ بقولِه أيضًا في الدارِ التي ورِثْتُها من أبي لِفُلانٍ إنّه إقرارٌ إنْ أرادَه إذْ لا فرقَ بين اشتَرَيْتُها مثلًا ووَرِثْتُها ويوجَدُ ذلك بأنّ إرادَتَه الإقرارُ بذلك تبَيَّنَ أنّ مُرادَه الشِّراءُ والإرثُ في الظاهِرِ دون الحقيقةِ وفيه أيضًا جميعُ ما عُرِفَ لي لِفُلانٍ صحيحٌ ولو قال الدينُ الذي كتَبْته، أو باسمي على زَيْدٍ لِعَمْرٍو صحَّ إذْ لا مُنافاةَ أيضًا، أو الدينُ الذي لي على زَيْدٍ لِعَمْرٍو لم يصحَّ إلا إنْ قال واسمي في الكتابِ عاريّةٌ وكذا إنْ أرادَ الإقرارَ فيما يظهرُ أخذًا مِمّا مرَّ ومَرَّ أنّ دَيْنَ المهْرِ ونحوَ المُتْعةِ والخُلْعِ وأرشِ الجِنايةِ والحُكومةِ لا يصحُّ الإقرارُ بها عَقِبَ ثُبوتِها وعليه يُحمَلُ قولُ البغَويّ محَلَّ صِحّةِ الإقرارِ فيما مرَّ إذا لم يُعلَم أنه للمُقِرِّ إذْ لا يجوزُ المِلْكُ بالكذِبِ.

(**ولو قال هذا لِفُلانٍ وكان مِلْكي إلى أنْ أقرَرت**) به (**فأوَّلُ كلامِه إقرارٌ وآخِرُه لَغْوٌ**) فيطْرَحُ آخِرَه فقط لاستقلالِه ومن ثَمَّ صحَّ أيضًا هذا مِلْكي هذا لِفُلانٍ، أو هذا لي وكان مِلْك زَيْدٍ إلى أنْ أُقَرِّرَ؛ لأنه إقرارٌ بعد إنْكارٍ، أو عَكسُه ولم تصحَّ هذه التي هي مِلْكي لِفُلانٍ وإنّما لم يُقْبَلْ قولُ شاهِدٍ تناقَضَ كأنْ

وَلْيَكُن المُقَرُّ به في يَدِ المُقِرِّ لِيُسَلِّمَ بالإقْرارِ للمُقَرِّ له، فلو أَقَرَّ ولم يَكُنْ في يَدِه ثم صارَ عُمِلَ بمُقْتَضَى الإقْرارِ، فلو أَقَرَّ بحُرِّيَّةِ عبدٍ في يَدِ غيرِه ثم اشْتَراه حُكِمَ بحُرِّيَّتِه. ثُمَّ إنْ كان قال: هو حُرُّ الأَصْلِ فَشِراؤُه افْتِداءٌ، وإنْ قال: أَعْتَقَه فافْتِداءٌ من جِهَتِه، وبَيْعٌ من جِهَةِ البائِعِ على المذْهَبِ، فَيَثْبُتُ فيه الخياراتِ للبائِعِ فَقَطْ.

حكى ما ذُكِرَ، وإنْ أمكنَ الجمْعُ فيه؛ لأنه يُحتاطُ لِلشَّهادةِ ما لا يُحتاطُ للإقرارِ. (وليكن المُقَرُّ به) مِنَ الأعيانِ (في يدِ المُقِرِّ) حِسًّا، أو حُكمًا (ليُسلِّمَ بالإقرارِ للمُقَرِّ له) لأنه مع عَدَمِ كونِه بيَدِه مُدَّعٍ، أو شاهِدٌ بغيرِ لَفظِهما وأفهَمَ المتْنُ أنّ هذا شرطٌ لِلتَّسليم لا لِصِحّةِ الإقرارِ فيصِحُّ حتى إذا صارَ في يدِه عَمِلَ به كما يأتي ويُستَثْنَى ما لو باعَ القاضي مالَ غائِبٍ فقَدِمَ وادَّعى تصرُّفًا قَبلَه فيُقبَلُ وما لو باعَ بشرطِ الخيارِ فادَّعاه رجُلٌ فأقَرَّ البائِعُ في مُدّةِ الخيارِ بأنه مِلْكُ المُدَّعي فيصِحُّ إقرارُه وينفَسِخُ البيعُ؛ لأنّ له فسخَه وما لو وهَبَ لِوَلَدِه عَيْنًا ثم أقبَضَه إيّاها ثم أقَرَّ بها لآخرَ فيُقبَلُ على ما في البيانِ لكنْ بَناه الأذرَعيُّ على ضعيفٍ أنّ الرُّجوعَ يُحمَلُ بمُجَرَّدِ التصرُّفِ (فلو أقَرَّ ولم يكنْ في يدِه ثَمَّ صارَ) في يدِه (عَمِلَ بمُقْتَضَى الإقرارِ) لِوُجودِ شرطِ العمَلِ به فيُسلِّمُ للمُقَرِّ له حالاً.

(تنبيه) يُؤْخَذُ مِنَ المتْنِ وغيرِه صِحّةُ ما أَجَبْتُ به في ممَرٍّ مُستَطيلٍ إلى بُيوتٍ، أو مجرَى ماءٍ كذلك إلى أراضٍ لا يقبَلُ قِسمةً فأقَرَّ بعضُ الشُّرَكاءِ لِآخرَ بحَقٍّ فيه من صِحّةِ الإقرارِ ووَقَفَ الأمرُ لِتعَذُّرِ تسليمِ المُقَرِّ به؛ لأنّ يدَ الشُّرَكاءِ حائِلةٌ فإنْ صارَ بيَدِ المُقِرِّ ما يُمْكِنُه به تسليمُ الحقِّ المُقَرِّ به وأَخَذَ به وإلا، فلا ولا قيمةَ هنا للحيلولةِ؛ لأنّ الشرطَ أنْ تكونَ مِنَ المُقِرِّ وهي هنا من غيرِه لِتعَذُّرِ القِسمةِ والمُرورِ في حقِّ الغيرِ.

(فلو أقَرَّ بحُرّيّةِ عبدٍ) مُعَيَّنٍ (في يدِ غيرِه)، أو شَهِدَ بها (ثم اشتَراه) لِنفسِه أو مِلْكِه بوجهٍ آخرَ أو استأجَرَه وخَصَّ الشِّراءَ؛ لأنه الذي يترَتَّبُ عليه جميعُ الأحكامِ الآتيةِ (حكَمَ بحُرّيّته) بعد انقِضاءِ مُدّةِ خيارِ البائِعِ ورُفِعَتْ يدُ المُشتَري عنه وتَسميةُ الحُرِّ في زَعمِ المُقِرِّ عبدًا باعتبارِ ظاهِرِ الاسترقاقِ، أو باعتبارِ ما كان، أو باعتبارِ مدلولِه العامِّ، أو ما اشتَراه بطَريقِ الوكالةِ، فلا يُؤَثِّرُ؛ لأنّ الأصحَّ أنّ المِلْك يقَعُ ابتداءً للموكِّلِ (ثم إنْ كان قال) في إقرارِه (هو حُرُّ الأصلِ)، أو أعتَقَه مالِكُه قبل شِراءِ البائِعِ (فشِراؤُه افتداءٌ) من جِهةِ المُشتَري؛ لأنّ اعترافَه بحُرّيّته مانِعٌ من جعلِه بيعًا من جِهَته وبيعُه بيعٌ من جِهةِ البائِعِ تثبُتُ فيه أحكامُه وكان سُكوتُه هنا عن ذلك لاختصاصِ الخلافِ بالثانيةِ لكنْ صرَّحَ في المطْلَبِ بأنّ الخلافَ ثَمَّ يأتي هنا أيضًا ولا يرُدُّ على المتْنِ؛ لأنه قد لا يرتَضيه (وإنْ قال أعتَقَه) البائِعُ وإنّما يستَرِقُّه ظُلْمًا (فافتداءٌ من جِهَته) أي المُشتَري لِذلك (وبيعٌ من جِهةِ البائِعِ على المذهَبِ) فيهما عند السبكيّ، أو في البائِعِ فقط عند الإسنويّ بناءً على اعتقادِه (فيثبُتُ فيه الخياران) أي المجلِسِ والشرطِ وكذا خيارُ عَيْبِ الثمنِ (للبائِعِ فقط) دون المُشتَري لِما تقرَّرَ أنه افتداءٌ من جِهَته ومن ثَمَّ لا يرُدُّه بعَيْبٍ ولا أرشَ له بخلافِ البائِعِ إذْ لو رَدَّ الثمنَ المُعَيَّنَ بعَيْبٍ جازَ له استردادُ العبْدِ بخلافِ رَدِّه

وَيَصِحُّ الإِقْرارُ بالمجْهولِ فإذا قال لَه: عَلَيَّ شَيْءٌ قُبِلَ تَفْسيرُه بكُلِّ ما يُتَمَوَّلُ، وإنْ قَلَّ، ولو فَسَّرَه بما لا يُتَمَوَّلُ لَكِنّه من جِنْسِه كَحَبّةِ حِنْطةٍ، أو بما يَحِلُّ اقْتِناؤُه كَكَلْبٍ مُعَلَّمٍ، وسِرْجينٍ قُبِلَ في الأَصَحِّ. وَلا يُقْبلُ بما لا يُقْتَنَى كَخِنْزيرٍ، وكَلْبٍ لا نَفْعَ فيه، ....

بعد عِتْقِ المُشْتَري في غيرِ ذلك لاتِّفاقِهما على عِتْقِه ثَمَّ، ولو أقَرَّ بأنّ ما في يدِ زَيْدٍ مغصوبٌ صحَّ شِراؤُه منه لأنه قد يقصِدُ استنقاذَهُ.

(ويصحُّ الإقرارُ بالمجهولِ) إجماعًا؛ لأنّ الإخبارَ عن الحقِّ السّابِقِ يقَعُ مُجمَلاً ومُفَصَّلاً وأرادَ به ما يعُمُّ المُبْهَمَ كأحدِ العبْدَيْنِ (فإذا قال) ما يدَّعيه فُلانٌ في تركتي فهو حقٌّ عَيَّنَه الوارِثُ، أو (له عَلَيَّ شيءٌ قبل تفسيرِه بكُلِّ ما يُتَمَوَّلُ، وإنْ قَلَّ) كفَلْسٍ لِصِدْقِ الاسمُ فإنِ امتَنع مِنَ التفسيرِ، أو نوزِعَ فيه فسيأتي قَريبًا وضَبْطُ الإمامِ ما يتمَوَّلُ بمالٍ يسُدُّ مسدًّا أو يقَعُ موقِعًا يحصُلُ به جلْبُ نفعٍ، أو دَفعُ ضَرَرٍ ونظر فيه الأذرَعيُّ ويُرَدُّ بأنّ المُرادَ بالأوّلِ ما له قيمةٌ عُرفًا، وإنْ قَلَّتْ جِدًّا كفَلْسٍ والحاصِلُ أنّ كُلَّ مُتَمَوَّلٍ مالٌ ولا ينعَكِسُ كحَبّةِ بُرٍّ وقولُهم في البيعِ لا يُعَدُّ مالاً أي مُتَمَوَّلاً (ولو فسَّرَه بما لا يتمَوَّلُ لكنه من جِنسِه كحَبّةِ حِنطةٍ، أو بما) أي بنجَسٍ (يحِلُّ اقتناؤه ككلْبٍ مُعَلَّم) لِصَيْدٍ، أو حِراسةٍ، أو قابِلٍ لِلتَّعليمِ ومَيْتةٍ لِمُضطَرٍّ (وسِرجينٍ) وهو الزبْلُ وحَقِّ شُفعةٍ وحَدِّ قَذْفٍ الوديعةِ (قُبِلَ في الأصحِّ)؛ لأنه شيءٌ ويحرُمُ أخذُه ويجِبُ ردُّه وخرج بعَلَيَّ في ذِمَّتي، فلا يُقْبَلُ فيه بنحوِ حبّةِ حِنطةٍ وكلْبٍ قطعًا لأنه لا يثْبُتُ فيها.

(فرعٌ) قال له هذه الدارُ وما فيها صحَّ واستحَقَّ جميعُ ما فيها وقت الإقرارِ فإنِ اختَلَفا في شيءٍ أهو بها وقته صُدِّقَ المُقِرُّ وعلى المُقَرِّ له البيِّنةُ أخذًا من قولِ الروضةِ لو أقَرَّ له بجَميعِ ما في يدِه، أو يُنسبُ إليه صحَّ وصُدِّقَ المُقِرُّ إذا تنازَعا في شيءٍ أكان بيَدِه حينَئِذٍ وقَضيَّتُه أنه لو اختَلَفَ وارِثُ المُقِرِّ والمُقَرُّ له صُدِّقَ وارِثُ المُقِرِّ؛ لأنه خَليفةُ مورِثِه فيحلِفُ على نفيِ العلمِ بوُجودِ ذلك فيها حالةَ الإقرارِ، أو نحوِ ذلك ولا يقنَعُ منه بحَلِفِه أنه لا يستَحِقُّ فيها شيئًا وبِه أفتَى ابنُ الصلاحِ، وهو أوجه من قولِ القاضي يُصَدَّقُ المُقَرُّ له قال ابنُ الصلاحِ ولو كان للمُقِرِّ زوجةٌ ساكِنةٌ معه في الدارِ قُبِلَ قولُها في نِصفِ الأعيانِ بيَمينِها لأنّ اليدَ لهما على جميعِ ما فيها صلَحَ لأحدِهما فقط أو لِكِليهِما.

(ولا يُقبَلُ بما لا يُقتَنَى كخِنزيرٍ وكلْبٍ لا نفعَ فيه) بوجهٍ حالاً ولا مآلاً وخمرٍ غيرِ مُحتَرَمةٍ؛ لأنّ عَلَيَّ تقتضي ثُبوتَ حقٍّ وهذا لا حقَّ ولا اختصاصَ وبَحَثَ السبكيُّ قَبولَ تفسيرِه بخِنْزيرٍ وخمرٍ إذا أقَرَّ لِذِمّيٍّ؛ لأنه يُقِرُّ عليهما إذا لم يُظْهِرهما ويجِبُ ردُّهما له قال لكنّهم أطلَقوا هنا عَدَمَ القبولِ ولم يُفَرِّقوا بين مُسلِمٍ وذِمّيٍّ واعترَضَ بما فيه نَظَرٌ والأوجه ما بَحَثَه ومن ثَمَّ اعتمده الإسنويُّ وغيرُه، وفي عندي شيءٌ وغَصَبْتُ منه شيئًا يصحُّ تفسيرُه بما لا يُقْتَنَى إذْ ليس في لَفظِه ما يُشعِرُ بالتزامِ حقٍّ ومن ثَمَّ لم يُقْبَلْ بنحوِ عيادةٍ وحَدِّ قَذْفٍ واستشكلَ الغصبُ بأنه الاستيلاءُ الآتي وهذا غيرُ مالٍ ولا حقٍّ وقد يُجابُ بأنه لُغةً وعُرفًا يشمَلُ ذلك فصَحَّ التفسيرُ به.

ولا بعيادةِ وردِّ سَلامٍ. ولو أَقرَّ بمالٍ أو مالٍ عَظيمٍ أو كَبيرٍ أو كَثيرٍ قُبِلَ تفسيرُه بما قَلَّ منه، وكذا بالمُسْتَوْلَدةِ في الأَصَحِّ، لا بكَلْبٍ جِلْدِ مَيْتةٍ.

وَقولُه: له كَذا كَقولِه: شَيْءٌ، وقولُه: شَيْءٌ شَيْءٌ أو كَذا كَذا كما لو لم يُكَرِّرْ، ولو قال شَيْءٌ وشَيْءٌ أو كَذا وكذا وجَبَ شَيْئانِ، ....

(ولا) يُقْبَلُ أيضًا (بعيادةٍ) لِمَريضٍ (وردِّ سلام) لِبُعدِه عن الفهْم في معرِضِ الإقرارِ إذْ لا مُطالَبَةَ بهما ويُقْبَلُ بهما في له عَلَيَّ حقٌّ؛ لأنَّ الحقَّ قد شاعَ استعمالُه في ذلك ككُلِّ ما لا يُطالَبُ به عُرفًا وشرعًا فقد عَدَّهما ﷺ من حقِّ المُسلِم على المُسلِم والشيْءُ الأعَمُّ مِنَ الحقِّ هو الشيْءُ المُطْلَقُ لا الشيْءُ المُقَرُّ به أي؛ لأنه صارَ خاصًّا بقَرينةِ عَلَيَّ قاله السبكيُّ ردًّا لاستشكالِ الرافعيّ الفرقَ بين الحقِّ والشيْءِ مع كونِ الشيْءِ أعَمَّ فكيْفَ يُقْبَلُ في تفسيرِ الأخَصِّ ما لا يُقْبَلُ في تفسيرِ الأعَمِّ واعتَرَضَ الفرقُ بأنَّ الشافعيَّ رضي الله تعالى عنه لا يستعمِلُ ظَواهِرَ الألفاظِ وحَقائِقَها في الإقرارِ، بل قال أصلُ ما أبني عليه الإقرارَ أنْ ألْزَمَ اليقين وأطرَحَ الشكَّ ولا أستعمِلُ الغلَبَةَ وهذا صريحٌ في أنه لا يُقَدِّمُ الحقيقةَ على المجازِ ولا الظاهِرَ على المُؤَوَّلِ في هذا البابِ. اهـ.

وليس صريحًا في ذلك، بل ولا ظاهِرًا فيه كيْفَ وعُمومُ هذا النفيِ الناشِئِ عن فهْم أنَّ المُرادَ باليقينِ هنا ما انتَفت عنه الاحتمالاتُ العشَرةُ المُقَرَّرةُ في الأُصولِ يقتضي أنْ لا يوجَدَ إقرارٌ يُعمَلُ به إلا نادرًا ولا يتوَهَّمُ هذا ذو لُبٍّ، ومَنْ سبَرَ فُروعَ البابِ عَلِمَ أنَّ مُرادَه باليقينِ الظَّنُّ القويُّ وبِقولِه: ولا أستعمِلُ الغلَبَةَ أي حيثُ عارَضَها ما هو أقوَى منها وحينَئِذٍ اتَّجهَ فرقُ السبكيّ.

(ولو أقَرَّ بمالٍ، أو بمالٍ عَظيم، أو كبيرٍ، أو كثيرٍ) أو نَفيسٍ، أو أكثَرَ من مالِ زَيْدٍ المشهورِ بالمالِ الكثيرِ كان مُبْهِمًا جِنسًا وقدرًا وصِفةً فمن ثَمَّ (قُبِلَ) بناءً على الأصحِّ السّابِقِ في عَلَيَّ شيءٌ (تفسيرُه بما قَلَّ منه) أي المالِ وإنْ لم يُتَمَوَّلْ كحَبَّةِ بُرٍّ وقَمْعِ باذِنْجانةٍ أي صالِحٍ للأكلِ وإلا فهو ليس بمالٍ ولا من جِنسِه؛ لأنَّ الأصلَ بَراءةُ الذِّمّةِ فيما فوقَه ووَصفُه بنحوِ العظْمِ يحتَمِلُ أنه بالنسبةِ لِتَيَقُّنِ حِلِّه أو لِشَحيحٍ، أو لِكُفرِ مُستَحِلِّه وعِقابِ غاصِبِه وثَوابِ باذِلِه لِنحوِ مُضطَرٍّ، ولو قال له عَلَيَّ مثْلُ ما في يدِ زَيْدٍ أو مثْلُ ما عَلَيَّ لِزَيْدٍ كان مُبْهِمًا جِنسًا ونَوْعًا لا قدرًا، فلا يُقْبَلُ بأقَلَّ من ذلك عَدَدًا؛ لأنَّ المثليّةَ لا تحتَمِلُ ما مرَّ لِتَبادُرِ الاستواءِ عَدَدًا منها (وكذا) يُقْبَلُ تفسيرُه (بالمُستَوْلَدةِ في الأصحّ) لِصِحّةِ إيجارِها ووُجوبِ قيمَتِها إذا تلِفت ولأنها تُسمَّى مالاً وبِه فارَقَتِ الموقوفَ؛ لأنه لا يُسمّاه (لا بكلْبٍ وجِلْدِ ميْتةٍ) وسائِرِ النجاسات لأنها لا تُسمَّى مالاً (وقولُه: له) عندي أو عَلَيَّ (كذا كقولِه) له (شيءٌ) بجامِعِ الإبْهامِ فيهِما فيُقْبَلُ تفسيرُ هذا بما يُقْبَلُ به تفسيرُ ذاك مِمّا مرَّ وكذا في الأصلِ مُرَكَّبةٌ من كافِ التشبيه واسمِ الإشارةِ ثم نُقِلَ عن ذلك وصارَ يُكنّى به عن المُبْهَم مِنَ العدَدِ وغيرِه (وقولُه: شيءٌ شيءٌ، أو كذا كذا كما لو لم يُكرِّر) ما لم يُرِدِ الاستئنافَ؛ لأنه ظاهِرٌ في التأكيدِ (ولو قال شيءٌ وشيءٌ، أو كذا وكذا) ويظهرُ أنَّ مثْلَ الواوِ هنا ما يأتي (وجَبَ شيئانِ) مُتَّفِقانِ أو مُختَلِفانِ لاقتضاءِ العطْفِ المُغايَرةَ

ولو قال: كَذا دِرْهَمًا أو رَفَعَ الدِّرْهَمَ أو جَرَّه لَزِمَه دِرْهَمٌ، والمذْهَبُ أنّه لو قال كَذا وكذا دِرْهَمًا بالنّصْبِ وجَبَ دِرْهَمانِ، وأنّه لو رَفَعَ أو جَرَّ فَدِرْهَمٌ، ولو حَذَفَ الواوَ فَدِرْهَمٌ في الأحْوالِ.

ولو قال: ألْفٌ ودِرْهَمٌ قُبِلَ تَفْسيرُ الألْفِ بغيرِ الدّراهِمِ، ....

وصَحيحُ السبكيّ في كذا درهَمًا، بل كذا أنه إقرارٌ بشيءٍ واحِدٍ ويلزَمُه مثلُ ذلك في كذا درهَمًا وكذا، وهو بعيدٌ من كلامِهم إذْ تفسيرُ أحدِ المُبْهَمَيْنِ لا يقتضي اتِّحادَهما، ولو مع بل الانتقاليّةِ أو الإضرابيّةِ وإنّما المُقْتَضي للاتِّحادِ نفسُ بل لِما يأتي فيها فقولُه: درهَمًا موهِمٌ أنه سبَبُ الاتِّحادِ، وليس كذلك.

(ولو قال) له عندي **(كذا درهَمًا)** بالنصبِ تمييزًا لإبْهامِ كذا **(أو رفَعَ الدِّرهَمَ)** بَدَلاً، أو عَطْفَ بَيانٍ كما قاله الإسنويُّ وقولُ السبكيّ له لَحنٌ بعيدٌ، وإنْ سبَقَه إليه ابنُ مالِكٍ فقال: تجْويزُ الفُقَهاءِ لِلرَّفعِ خَطَأٌ؛ لأنه لم يُسمع من لِسانِهم وكأنه بَناه على عَدَمِ النقْلِ السّابِقِ في كذا وحينَئِذٍ يُتَّجه ما قالاه أمّا مع مُلاحَظةِ النقْلِ فلا وجهَ له، بل هو مُبْتَدَأٌ ودرهَمٌ بَيَانٌ، أو بَدَلٌ وله خبرٌ وعندي ظَرفٌ له وقيلَ درهَمٌ مُبْتَدَأٌ وله خبرٌ وكذا حالٌ **(أو جرَّه)** لَحنًا عند البصريّين، أو سكَّنَه وقفًا **(لَزِمَه درهَمٌ)** ولا نظر للحنِ؛ لأنه لا يُؤَثِّرُ هنا وقيلَ عَلَيَّ نحوي في النصبِ عِشرون؛ لأنها أقَلُّ عَدَدٍ مُفرَدٍ يُمَيَّزُ بمُفرَدٍ منصوبٍ ورُدَّ بأنه يلزَمُ عليه مِائةٌ في الجرِّ؛ لأنها أقَلُّ عَدَدٍ يُجَرُّ مُمَيَّزُه ولا قائِلَ به وقولُ جمْعٍ يجِبُ في الجرِّ بعضُ درهَمٍ إذِ التقديرُ كذا من درهَمٍ مردودٌ، وإنْ نُسِبَ للأكثرين بأنّ كذا إنّما تقَعُ على الآحادِ دون كُسورِها **(والمذهَبُ أنه لو قال)** له عَلَيَّ **(كذا وكذا)** أو ثم كذا، أو فكذا وأرادَ العطْفَ بالفاءِ لِما يأتي فيها مع الفرقِ بينهما وبين بل **(درهَمًا بالنصبِ وجَبَ درهَمانِ)** لأنه عَقَّبَ مُبْهَمَيْنِ بمُمَيِّزٍ فكان الظاهِرُ أنه تفسيرٌ لِكُلٍّ منهما واحتمالُ التأكيدِ يمْنَعُه العاطِفُ ولأنّ التميزَ وصفٌ في المعنى، وهو يعودُ لِكُلِّ ما تقدَّمَه كما يأتي في الوقفِ، ولو زادَ في التكريرِ فكما في نظيرِه الآتي (و) المذهَبُ **(أنه لو رفَعَ، أو جرَّ)** الدِّرهَمَ، أو سكَّنه **(فدرهَمٌ)** أمّا الرفعُ فلأنه خبرٌ عن المُبْهَمَيْنِ أي هما درهَمٌ كذا قيلَ وفيه نَظَرٌ إذْ يلزَمُه عَدَمُ المُطابَقةِ قبل عَدَمِ الصِّحّةِ إذا كان العطْفُ بثم، أو الفاءِ؛ لأنه يلزَمُ عليه حينَئِذٍ وُجوبُ درهَمَيْنِ وكذا يلزَمُ هذا على جعلِه خبرًا صِناعةً؛ لأنّ عَدَمَ المُطابَقةِ يستَدْعي أنْ يُقَدَّرَ أنّ درهَمًا خبرٌ عن أحدِهما وخبرُ الآخرِ محذوفٌ فيلْزَمُ وُجوبُ درهَمَيْنِ فالوجه أنه بَدَلٌ، أو بيانٌ لهما والخبَرُ الظرفُ نظيرُ ما مرَّ آنِفًا وأمّا الجرُّ فلأنه، وإنِ امتَنع ولم يظهر له معنًى عند جُمْهورِ النُّحاةِ لكنّه يُفهَمُ منه عُرفًا أنه تفسيرٌ لِجُمْلةِ ما سبَقَ فحُمِلَ على الضمِّ، وأمّا السُّكونُ فواضِحٌ **(ولو حذَفَ الواوَ فدرهَمٌ في الأحوالِ)** كُلِّها لاحتمالِ التأكيدِ حينَئِذٍ **(ولو قال ألفٌ ودرهَمٌ قبل تفسيرِ الألفِ بغيرِ الدراهِمِ)** مِنَ المالِ اتَّحَدَ جِنسُه، أو اختَلَفَ؛ لأنه مُبهَمٌ والعطْفُ إنّما يُفيدُ زيادةَ عَدَدٍ لا تفسيرًا كألفٍ وثَوْبٍ قال القاضي: ولو قال ألفٌ ودرهَمٌ فِضّةً وجَبَ الكُلُّ فِضّةً، وهو واضِحٌ ما لم يجُرَّها بإضافةِ درهَمٍ إليها

ولو قال: خَمسةٌ وعِشْرونَ دِرْهَمًا فالجميعُ دَراهِمُ على الصَّحيحِ. ولو قال: الدَّراهِمُ التي أَقْرَرْت بها ناقِصةُ الوزْنِ، فإنْ كانتْ دَراهِمُ البلَدِ تامّةَ الوزْنِ فالصَّحيحُ قَبولُه إنْ ذَكَرَه مُتَّصِلاً، ومَنْعُه إنْ فَصَلَه عَنِ الإقْرارِ، وإنْ كانتْ ناقِصةً قُبِلَ إنْ وصَلَه وكذا إنْ فَصَلَه في النّصِّ، ....

ويبقَى تنوينُ ألفٍ، بل الذي يُتَّجه حينَئِذٍ بقاءُ الألفِ على إبْهامِها، ولو قال ألفٌ وقَفيزٌ حِنْطةً بالنصبِ لم يُعِدْ للألفِ إذْ لا يُقالُ ألفٌ حِنْطةٌ ولو قال ألفٌ درهَمًا، أو ألفُ درهَم بالإضافةِ فواضِحٌ، وإنْ رفَعَهما ونَوَّنَهما، أو نَوَّنَ الأوَّلَ فقط فله تفسيرُ الألفِ بما لا تنقُصُ قيمَتُه عن درهَمٍ فكأنه قال ألفٌ مِمّا قيمةُ الألفِ منه درهَمٌ .

(ولو قال خمسةٌ وعِشرون درهَمًا) أو ألفٌ ومِائةٌ وخمسةٌ وعِشرون درهَمًا (فالجميعُ دراهِمُ على الصحيحِ) لأنّ لَفظَ الدِّرهَم لَمّا لم يجِبْ به عَدَدٌ زائِدٌ تمَحَّضَ لِتَفسيرِ الكُلِّ ولأنّ التمييزَ كالوصفِ، وهو يعودُ للكُلِّ كما مرَّ، وفي نحوِ خمسةَ عَشَرَ درهَمًا يجِبُ الكُلُّ دراهِمَ جزْمًا.

وقَضيّةُ التعليلِ أنه لو رفَعَ الدِّرهَمَ، أو جرَّه لم يكنْ كذلك نعم بَحَثَ أنه كما ذُكرَ في ألفٍ درهَمٍ مُنَوَّنَيْنِ مرفوعَيْنِ فيلْزَمُه ما عَدَدُه العدَدُ المذكورُ وقيمَتُه درهَمٌ وعنِ ابنِ الورديّ أنه يلزَمُه في اثنيْ عَشَرَ درهَمًا وسُدُسًا أي ولا نيّةَ له، سبعةُ دراهِمَ لأنهما تمييزانِ لِكُلٍّ مِنَ الاثنيْ عشَرَ فيكونُ كُلٌّ مُمَيِّزًا لِنِصفِ الاثنيْ عَشَرَ المُبْهَمةِ حذَرًا مِنَ الترجيحِ من غيرِ مُرَجِّحٍ ونِصفُها دراهِمُ سِتّةٍ وأسداسا درهَم، أو درهَمًا ورُبُعًا فسبعةٌ ونِصفٌ، أو وثُلُثًا فثَمانيةٌ، أو ونِصفًا فتِسعةٌ لِنظيرِ ما تقَرَّرَ من أنّ نِصفَ المُبْهَمِ بعَدَدِ ذلك الكسرِ فإنْ قال أرَدْتُ أنّ جُمْلةَ ذلك العدَدِ يُساوي درهَمًا وسُدُس درهَم صُدِّقَ بيَمينِه لاحتمالِه وكذا الباقي، أو اثنيْ عَشَرَ سُدُسًا صُدِّقَ بالأولى؛ لأنه غَلَّظَ على نفسِه مع احتمالِ لَفظِه له كذا قيلَ وفي تعليلِه نَظَرٌ، بل لا يحتمِلُه لَفظُه بوجهٍ فالذي يُتَّجه أنه كما لو أطلَقَ فتَلْزَمُه السَّبْعةُ لِما عُلِمَ مِمّا تقَرَّرَ أنها مدْلولُ اللفظِ ما لم يُصرَف عنه لِمعنًى يحتمِلُه ويُؤْخَذُ من تعليلِه للاثنيْ عَشَرَ بما ذُكِرَ أنه فيما عَداها مِنَ المُرَكَّبِ المزجيّ كثلاثةَ عَشَرَ درهَمًا وسُدُسًا يلزَمُه خمسةَ عَشَرَ وسُدُسٌ؛ لأنّ المُرَكَّبَ هنا في حُكمِ المُفرَدِ وقد ميَّزَه بأنه جميعَه دراهِمُ كذا وأسداسًا كذا فلَزِمَه ما ذُكِرَ.

(ولو قال الدراهِمُ التي أقرَرتُ بها ناقِصةُ الوزنِ فإنْ كانتْ دراهِمُ البلَدِ) الذي أقَرَّ به (تامّةَ الوزنِ) بأنْ كان كُلٌّ منها سِتّةَ دَوانِقَ (فالصحيحُ قَبولُه إنْ ذَكرَه مُتَّصِلًا) بالإقرارِ؛ لأنه في المعنى بمَثابةِ الاستثْناءِ وحينَئِذٍ يرجِعُ لِتَفسيرِه في قدرِ الناقِصِ فإنْ تعَذَّرَ بَيانُه نُزِّلَ على أقَلِّ الدراهِمِ (ومَنعه إنْ فصَلَه عن الإقرارِ) وكذَّبَه المُقَرُّ له فيلْزَمُه دراهِمُ تامّةٌ؛ لأنّ اللفظَ وعُرفَ البلَدِ يمْنَعانِ ما يقولُه (وإنْ كانتْ دراهِمُ البلَدِ (ناقِصةً قُبِلَ) قولُه (إنْ وصَلَه) بالإقرارِ؛ لأنّ اللفظَ أي من حيثُ الاتِّصالُ والعُرفُ يُصَدِّقانِه (وكذا إنْ فصَلَه) عنه (في النصِّ) عَمَلًا بخلافِ البلَدِ كما في المُعامَلةِ ويجري ذلك على الأوجه في بَلَدٍ زادَ وزنُهم على درهَمِ الإسلامِ فإذا قال أرَدْته قُبِلَ إنْ وصَلَه لا إنْ فصَلَه

والتَّفْسيرُ بالمغْشوشةِ كَهو بالنّاقِصةِ. ولو قال له عَلَيَّ من دِرْهَمٍ إلى عَشَرةٍ لَزِمَه تِسْعةٌ في الأَصَحِّ، وإنْ قال دِرْهَمٌ في عَشَرةٍ، فإنْ أرادَ المعيّةَ لَزِمَه أحَدَ عَشَرَ، ....

(والتفسيرُ بالمغْشوشةِ كهو بالناقِصةِ) فإنّ الدِّرهَمَ عند الإطلاقِ محمولٌ على الفِضّةِ الخالِصةِ وما فيها مِنَ الغِشِّ ينقُصُها فكانتْ كالناقِصةِ في تفصيلِها المذكورِ وبَحَثَ جمْعٌ قَبولَ التفسيرِ بالفُلوسِ، وإنْ فصَلَ في بَلَدٍ يتعامَلون بها فيه ولا يعرِفون غيرَها ولو تعَذَّرَتْ مُراجَعَتُه حُمِلَ على دراهِمِ البلَدِ الغالِبةِ على المنقولِ المُعتمَدِ ويجري ذلك في الكيْلِ مثلاً كما هو ظاهِرٌ فلو أقَرَّ له بإردَبِّ بُرٍّ وبِمَحِلِّ الإقرارِ مكاييلُ مُخْتَلِفةٌ ولا غالِبَ فيها تعَيَّنَ أقَلُّها ما لم يختَصَّ المُقَرُّ به بمِكيالٍ منها فيُحمَلُ عليه لا على غيرِه الأنْقصُ منه إلا إنْ وصَلَه.

وفي العُقودِ يُحمَلُ على الغالِبِ المُخْتَصُّ من تلك المكاييلِ كالنقْدِ ما لم يختَلِفا في تعيينِ غيرِه فإنّهما حينَئِذٍ يتحالَفانِ ويُصدَّقُ الغاصِبُ والمُتْلِفُ بيَمينِه في قدرِ كيْلِ ما غَصَبَه، أو أتلَفَه، ولو فسَّرَ الدراهِمَ بغيرِ سِكّةِ البلَدِ، أو بجِنْسٍ رديءٍ قُبِلَ مُطْلَقًا لو فارَقَ الناقِصَ بأنّ فيه رفعَ بعضِ ما أقَرَّ به بخلافِه هنا وإنّما انعَقد البيعُ بنقدِ البلَدِ؛ لأنّ الغالِبَ في المُعامَلةِ قَصدُ ما يروجُ في البلَدِ والإقرارُ إخبارٌ بحَقٍّ سابِقٍ وبه يُعلَمُ أنّ الأشرَفيَّ إذا أُطْلِقَ ينصَرِفُ هنا لِلذَّهَبِ ولا يُعتَبَرُ فيه عُرفُ البلَدِ لِما مرَّ في البيعِ أنه موضوعٌ لِلذَّهَبِ أصالةً فلم يُؤَثِّر فيه العُرفُ هنا وإنْ أثَّرَ فيه ثَمَّ لِما تقرَّرَ ويأتي قَريبًا لِذلك مزيدٌ.

(ولو قال) له (عَلَيَّ من درهَمٍ إلى عَشرةٍ لَزِمَه تسعةٌ في الأصحِّ) كما مرَّ في الضمانِ بتَوْجيهِه وفارَقَ بعتُك من هذا الجِدارِ إلى هذا الجِدارِ فإنّه لا يدخُلُ المبدَأُ أيضًا بأنّ هذا من غيرِ الجِنْسِ بخلافِ الأوَّلِ وقَضيَّتُه أنه لو قال في الأرضِ من هذا الموضِعِ إلى هذا الموضِعِ دَخَلَ المبدَأُ؛ لأنه مِنَ الجِنْسِ.

والظاهِرُ خلافُه ويُفَرَّقُ بأنّ هذا مِنَ المِساحاتِ الحِسّيّةِ وهي لا تشمَلُ شيئًا من حُدودِها لاستقلالِها بإيرادِ العقدِ عليها من غيرِ مُحوجٍ إلى دُخولِ حُدودِها بخلافِ المبدَإِ هنا فإنّه ليس كذلك وما بعده مُتَرَتِّبٌ عليه فيلْزَمُ دُخولُه، ولو قال ما بين درهَمٍ وعَشَرةٍ أو إلى عَشَرةٍ لَزِمَه ثَمانيةٌ وقال شارِحٌ والحُكمُ هنا، وفي الطلاقِ واليمينِ والنذْرِ والوصيّةِ واحِدٌ. اهـ.

وما ذَكَرَه في الطلاقِ غَلَطٌ صريحٌ والذي في أصلِ الروضةِ أنه لو قال أنْتِ طالِقٌ من واحِدةٍ إلى ثلاثٍ طلُقَتْ ثلاثًا وفَرَّقوا بينه وبين المذكوراتِ بأنّ عَدَدَه محصورٌ فالظاهِرُ قَصدُ استيفائِه بخلافِ غيرِه.

(وإنْ قال) له (عَلَيَّ درهَمٌ في عَشرةٍ) أو درهَمٌ في دينارٍ (فإنْ أرادَ المعيّةَ لَزِمَه أحدَ عَشَرَ) أو الدِّرهَمُ والدِّينارُ؛ لأنّ في تأتي بمعنى مع كادْخُلوا في أُمَمٍ أي معهم واستشكلَه الإسنويُّ وغيرُه بشيئَيْنِ أحدِهِما جزْمُهم في درهَمٍ مع درهَمٍ بأنه يلزَمُه درهَمٌ لاحتمالِ أنْ يُريدَ مع درهَمٍ لي فمع نيّتِه أولى

أو الحِسابَ فَعَشَرةٌ وإلّا فَدِرْهَمٌ.

وأجابَ البُلْقينيُّ بأنّ فرضَ ما ذُكِرَ أنه لم يُرِدِ الظرفَ، بل المعيّةَ فوَجَبَ أحدَ عَشَرَ وفُرِضَ درهَمٌ مع درهَم أنه أُطْلِقَ، وهو مُحتَمِلٌ الظرفَ أي مع درهَم لي فلم يجِبْ إلا واحِدٌ فالمسألَتانِ على حدٍّ سواءٍ وفيه تكليفٌ يُنافيه ظاهِرُ كلامِهم في الثاني أنه يلزَمُه الدِّرهَمُ مُطْلَقًا أي ما لم ينوِ مع درهَمٍ يلزَمُني كما هو ظاهِرٌ.

وأجابَ غيرُه بأنّ نيّةَ المعيّةِ تُجعَلُ في عَشرٍ بمعنى وعَشَرةٍ بدليلِ تقديرِهم جاءَ زَيْدٌ وعَمْرٌو بمع عَمْرٍو بخلافِ لَفظةِ مع فإنّ غايَتَها المُصاحَبةُ وهي تصدُقُ بمُصاحَبةِ درهَمٍ للمُقِرِّ وفيه نَظَرٌ وتَكلُّفٌ وليستِ الواوُ بمعنى مع بل تحتَمِلُها وغيرَها.

وقد يُجابُ بأنّ مع درهَمٍ صريحٌ في المُصاحَبةِ الصادِقةِ بدرهَمٍ له ولِغيرِه فليس فيها تصريحٌ بلُزومِ الدِّرهَمِ الثاني.

بل ولا إشارةَ إليه فلم يجِبْ فيها إلا واحِدٌ، وأمّا في عَشَرةٍ فهو صريحٌ في الظرفيّةِ المُقْتَضيةِ لِلُزومِ واحِدٍ فقط فنيّةُ مع بها قَرينةٌ ظاهِرةٌ على أنه لم يُرِدْ ما يُرادُ بمع درهَمٍ؛ لأنه يُرادِفُها، بل ضَمَّ العشَرةَ إلى الدِّرهَمِ فوَجَبَ الأحدَ عَشَرَ والحاصِلُ أنّ الدِّرهَمَ لازِمٌ فيهِما والدِّرهَمُ الثاني في مع درهَمٍ لم تقُم قَرينةٌ على لُزومِه والعشَرةُ قامَتْ قَرينةٌ على لُزومِها إذْ لولا أنّ نيّةَ المعيّةِ تُفيدُ معنًى زائِدًا على الظرفيّةِ التي هي صريحُ اللفظِ لِما أخرَجه عن مدْلولِه الصريحِ إلى غيرِه فتأمَّلْه.

ثانيهِما ينبغي أنّ العشَرةَ مُبْهَمةٌ كالألفِ، في ألفٍ ودرهَمٍ بالأولى وأجابَ الزركشيُّ بأنّ العطْفَ في هذه يقتضي مُغايَرةَ الألفِ لِلدَّراهِمِ فبَقِيَتْ على إبْهامِها بخلافِه في درهَمٍ في عَشَرةٍ وأجابَ غيرُه بأنّ العشَرةَ هنا عُطِفت تقديرًا على مُبيَّنٍ فتَخصَّصَتْ به إذِ الأصلُ مُشارَكةُ المعطوفِ للمعطوفِ عليه وثَمَّ عُطِفَ المُبيَّنُ على الألفِ فلم يُخَصِّصها وفيه نَظَرٌ إذْ قضيَّتُه أنه في ألفٍ درهَمٍ وعَشَرةٍ تكونُ العشَرةُ دراهِمَ.

وكلامُهم يأباه فالذي يُتَّجه الفرقُ بأنّ في الظرفيّةِ المُقْتَرِنةِ بنيّةِ المعيّةِ إشعارًا بالتجانُسِ والاتِّحادِ لاجتماعِ أمرَيْنِ كُلٌّ منهما مُقرِّبٌ لِذلك بخلافِ ألفٍ ودرهَمٍ فإنّ فيه مُجرَّدَ العطْفِ، وهو لا يقتضي بمُفرَدِه صرفَ المعطوفِ عليه عن إبْهامِه الذي هو مدْلولُ لَفظِه ثم رأيت السبكيَّ أجابَ بأنّ المُرادَ بنيّةِ مع بذلك أنه أرادَ مع عَشَرةٍ دراهِمَ له وجَرَى عليه غيرُ واحِدٍ وعليه، فلا يرِدُ شيءٌ مِنَ الإشكالينِ ولا يحتاجُ لِشيءٍ من تلك الأجْوِبةِ.

وهو ظاهِرٌ لولا أنّ ظاهِرَ كلامِهم، أو صريحَه أنه لم يُرِدْ إلا مُجرَّدَ معنى مع عَشَرةٍ فعليه يرِدُ الإشكالانِ ويحتاجُ إلى الجوابِ عنهما بما ذُكِرَ (أو) أرادَ (الحِسابَ) وعَرَفَه (فعَشَرةٌ) لأنه موجِبُه (وإلا) يُرِدِ المعيّةَ في الأوَّلِ بل أرادَ الظرفيّةَ، أو أطلَقَ ولا الحِسابَ في الثاني أو أرادَه ولم يعرِف معناه (فدرهَمٌ) لأنه اليقينُ.

فَصْلٌ

قال: له عندي سَيْفٌ في غِمدٍ أو ثَوْبٌ في صُنْدوقٍ لا يَلْزَمُه الظَّرْفُ، أو غِمدٌ فيه سَيْفٌ أو صُنْدوقٌ فيه ثَوْبٌ لَزِمَه الظَّرْفُ وحْدَه، أو عبدٌ على رأسِه عِمامةٌ لم تَلْزَمه العِمامةُ على الصَّحيحِ، أو دابّةٌ بسَرْجِها أو ثَوْبٌ مُطَرَّزٌ لَزِمَه الجميعُ. ولو قال في ميراثِ أبي ألْفٌ فهو إقْرارٌ على أبيه بدَيْنٍ، ....

(فصلٌ) في بَيانِ أنْواعٍ مِنَ الإقرارِ في بَيانِ الاستثْناءِ

(قال له عندي سيفٌ في غِمْدٍ) بكسرِ المُعجَمةِ وهو غِلافُه (أو ثَوْبٌ في صُنْدوقٍ) أو ثَمَرةٌ على شَجَرةٍ أو زَيْتٌ في جرّةٍ (لا يلزَمُه الظرفُ) لأنه مُغايِرٌ للمَظْروفِ والإقرارُ يعتَمِدُ اليقين وهَكذا كُلُّ ظَرفٍ ومَظْروفٍ ولا يدخُلُ أحدُهما في الآخرِ، ولِذا قال (أو) له عندي (غِمْدٌ فيه سيفٌ أو صُندوقٌ فيه ثَوْبٌ) أو خاتمٌ فيه فصٌّ أو أمةٌ في بَطْنِها حملٌ أو شَجَرةٌ عليها ثَمَرةٌ (لَزِمَه الظرفُ وحدَه) لِما ذُكِرَ (أو عبدٌ) عليه ثَوْبٌ أو (على رأسِه عِمامةٌ لم يلزَمْه) الثوبُ ولا (العِمامةُ على الصحيحِ) لأنّ الالتزامَ لم يتناوَلْها.

ولو قال خاتمٌ ثم عَيَّنَ ما فيه فصٌّ، وقال لم أُرِدِ الفصَّ لم يُقْبَلْ منه لأنه يتناوَلُه وفارَقَ ما مرَّ لِقَرينةِ الوصفِ الموقَعِ في الشكِّ أو أمةٌ وعَيَّنَ حامِلًا.

وقال لم أُرِدِ الحملَ قُبِلَ لأنها لا تتَناوَلُه مع أنّ المطْلوبَ هنا اليقينُ ومن ثَمَّ قالوا كُلُّ ما دَخَلَ في مُطْلَقِ البيعِ دَخَلَ هنا وما لا فلا إلا الثمَرةَ غيرَ المُؤَبَّرةِ والحملَ والجِدارَ فيدخُلُ، ثم لأنّ المدارَ فيه على العُرفِ لا هنا (أو دابّةٌ بسرجِها أو ثوبٌ مُطَرَّزٌ) بالتشديدِ (لَزِمَه الجميعُ) لأنّ الباءَ بمعنى مع نحوُ اهْبِطْ بسلامٍ أي معه والطِّرازُ جزءٌ مِنَ الثوبِ باعتبارِ لَفظِه، وإنْ كان في الواقِعِ مُرَكَّبًا عليه وبَحَثَ ابنُ الرِّفعةِ أنّ عليه طِرازًا كذلك وخالَفَه غيرُه وهو مُتَّجِهٌ إذْ هو كعليه ثَوْبٌ ومع سرجِها كبِسرجِها كما عُلِمَ بالأولى ويُفَرَّقُ بينه وبينِ مع درهَم بأنه لا قَرينةَ ثَمَّ على لُزومِ الثاني وهُنا قَرينةٌ على لُزومِه وهو إضافَتُه إليها (ولو قال) ابنٌ مثلًا حائزٌ لِزَيْدٍ (في ميراثِ أبي ألفٌ فهو إقرارٌ على أبيه بدَيْنٍ) لإضافةِ الألفِ إلى جميعِ التركةِ المُضافةِ إلى الأبِ دونَه وهذا ظاهِرٌ في تعَلُّقِ المالِ بجَميعِها وضعًا تعَلُّقًا يمْنَعُه من تمامِ التصَرُّفِ فيها ولا يكونُ كذلك إلا الدينُ فاندَفَعَ بالتعَلُّقِ بالجميعِ احتمالُ الوصيّةِ لأنها إنّما تتعَلَّقُ بالثُّلُثِ واحتمالُ نحوِ الرهْنِ عن دَيْنِ الغيرِ.

ووجه اندِفاعِ هذا أنّ الرهْنَ عن دَيْنِ الغيرِ لا يُتَصَوَّرُ عُمومُه لها من حيثُ الوضعُ وبِقولي وضعًا فارَقَ هذا قوله له في هذا العبْدِ ألفٌ فإنّه يُقْبَلُ تفسيرُه منه بنحوِ جِنايةٍ أو رهْنٍ.

ووجه الفرقِ ما تقَرَّرَ أنّ كلامَ الوارِثِ هنا ظاهِرٌ في التعَلُّقِ بجَميعِ التركةِ من حيثُ ذاتُها لا بالنظَرِ لِزيادةِ ما ذُكِرَ عليها أو نقصِه عنه وذلك لا يوجَدُ إلا في الدينِ بخلافِ نحوِ الجِنايةِ والرهْنِ فإنّه إنّما

ولو قال في ميراثي من أبي أَلْفٌ، فَهو وعْدُ هِبةٍ، ولو قال لَه: عَلَيَّ دِرْهَمٌ دِرْهَمٌ لَزِمَه دِرْهَمٌ. فإنْ قال: ودِرْهَمٌ لَزِمَه دِرْهَمانِ ولو قال: له دِرْهَمٌ ودِرْهَمٌ ودِرْهَمٌ لَزِمَه بالأَوَّلَيْنِ دِرْهَمانِ، وأمّا الثّالِثُ فإنْ أرادَ به تأكيدَ الثّاني لم يَجِبْ به شَيْءٌ، وإنْ نَوَى الاستِئْنافَ لَزِمَه ثالِثٌ، وكذا إنْ نَوَى تأكيدَ الأَوَّلِ أو أَطْلَقَ في الأَصَحِّ.

يتعَلَّقُ في الموجودِ بقدرِه منه وحينَئِذٍ فلا نظر هنا إلى تفسيره بما يعُمُّ الميراثَ ولا، ثم إلى تفسيرِه بما يخُصُّ البعضَ كُلَّه في هؤلاءِ أَلفٌ وفُسِّرَ بجنايةِ أحدِهم **(ولو قال له)** في ميراثي كما هو ظاهِرٌ أو **(في ميراثي من أبي)** ألفٌ أو نِصفُه ولم يُرِدِ الإقرارَ ولا أتَى بنحوِ عَلَيَّ **(فهو وعدُ هِبةٍ)** أي أنْ يهَبَه ألفًا لأنه أضافَ الميراثَ لِنفسِه وهو يقتضي عُرفًا عَدَمَ تعَلُّقِ دَيْنٍ به وما لها يتعَذَّرُ الإقرارُ به لِغيرِه كما في مالي لِزَيْدٍ فجَعلُ جزءٍ له منه لا يُتَصَوَّرُ إلا بالهِبةِ وبَحَثَ ابنُ الرِّفعةِ أنّ محَلَّ هذا إذا كانتِ التركةُ دراهِمَ وإلا فهو كُلُّه في هذا العبْدِ ألفٌ فيُعمَلُ بتفسيرِه.

قال الإسنويُّ وفي كلامِ الرافعيّ ما يُشيرُ إليه أمّا غيرُ الحائزِ إذا كذَّبَه البقيّةُ فيغرَمُ في الأولى قدرَ حِصَّته فقط. وأمّا لو أرادَ الإقرارَ في الثانيةِ أو أتَى بنحوِ عَلَيَّ فهو إقرارٌ بكُلِّ حالٍ كما في الشرحِ الصغيرِ ولو أقَرَّ في الأولى بجزءٍ شائِعٍ صحَّ وحُمِلَ على وصيّةٍ قبلها وأُجيزَتْ إنْ زادَتْ على الثُّلُثِ ولا ينصَرِفُ لِلدَّيْنِ لأنه لا يتعَلَّقُ ببعضِ التركةِ بل بكُلِّها ذَكَرَه الإسنويُّ ومَنْ تبِعَه وهو أوجه من تفصيلِ السبكيّ بين النصفِ فيكونُ وعدَ هِبةٍ والثُّلُثُ فيكونُ إقرارًا بوَصيّةٍ به ويظهرُ في قولِه حظّي من تركةِ أبي صيَّرتها لِفُلانٍ إنّه صحيحٌ لاحتمالِه الصيْرورةَ الصحيحةَ بنذرٍ أو نحوِه.

(ولو قال له عَلَيَّ درهَمٌ درهَمٌ لَزِمَه درهَمٌ) واحِدٌ وإنْ كرَّرَه أُلوفًا في مجالِس لاحتمالِه التأكيدَ مع عَدَمِ ما يصرِفُه عنه وأُخِذَ من هذا ردُّ ما يأتي في الطلاقِ مع ردِّه أيضًا من تقييدِ إفادةِ التأكيدِ بثلاثٍ فأقَلَّ **(فإنْ قال ودرهَمٌ لَزِمَه درهَمانِ)** لِمَكانِ الواوِ ومثلُها، ثم، وكذا الفاءُ إنْ أرادَ العطْفَ ويُفَرَّقُ بينها وبين ثم بأنّ ثم لِمَحضِ العطْفِ والفاءَ كثيرًا ما تُستعمَلُ لِلتَّفريعِ وتزيينِ اللفظِ ومُقْتَرِنةٌ بجزاءٍ حُذِفَ شرطُه أي فتَفَرَّعَ على ذلك درهَمٌ يلزَمُني له أو إنْ أرَدْت معرِفةَ ما يلزَمُني بهذا الإقرارِ فهو درهَمٌ فتعَيَّنَ القصدُ فيها كما هو شَأنُ سائِرِ المُشتَرَكات وفَرَّقَ بغيرِ ذلك لكنْ ضَعَّفَه الرافعيُّ وإنّما وقَعَ طلْقَتانِ في نظيرِ ذلك لأنه إنْشاءٌ وهو أقوَى مع تعَلُّقِه بالإبْضاعِ المبنيّةِ على الاحتياطِ ويظهرُ في بل أنه لا بُدَّ فيها من قَصدِ الاستئنافِ وإنْ جرَّدَ إرادةَ العطْفِ بها لا يُلْحِقُها بالفاءِ لأنها مع قَصدِ العطْفِ لا تُنافي قولَهم فيها لا يلزَمُ معها إلا واحِدٌ لأنه رُبَّما قَصَدَ الاستدْراكَ فتَذَكَّر أنه لا حاجةَ إليه فيُعيدُ الأوَّلَ **(ولو قال درهَمٌ ودرهَمٌ ودرهَمٌ لَزِمَه بالأوّلين درهَمانِ)** لِمَكانِ الواوِ كما مرَّ.

(وأمّا الثالثُ فإنْ أرادَ به تأكيدَ الثاني) بعاطِفةٍ **(لم يجِبْ به شيءٌ)** كالطلاقِ خلافًا لِمَنْ زَعَمَ بينهما فرقًا **(وإنْ نوى الاستئنافَ لَزِمَه ثالثٌ، وكذا إنْ نوى تأكيدَ الأوَّلِ)** بالثُّلُثِ لِمَنْعِ الفصلِ والعاطِفِ منه **(أو أطلَقَ في الأصحِّ)** لأنّ العطْفَ ظاهِرٌ في التغايُرِ وفي درهَمٍ ودرهَمٍ ثم درهَمٍ يجِبُ ثلاثةٌ بكُلِّ حالٍ

وَمَتَى أَقَرَّ بِمُبْهَمٍ كَشَيْءٍ وَثَوْبٍ وطولِبَ بالبيانِ فامتَنَعَ فالصَّحيحُ أنّه يُحْبَسُ. ولو بَيَّنَ وكَذَّبَه المُقَرُّ له فَلْيُبَيِّنْ ولْيَدَّعِ، والقَوْلُ قولُ المُقِرِّ في نَفْيِهِ. ولو أَقَرَّ له بأَلْفٍ ثم أَقَرَّ له بأَلْفٍ في يَوْمٍ آخَرَ لَزِمَه أَلْفٌ فَقَطْ، ....

لِتعَذُّرِ التأكيدِ هنا (ومتى أقرَّ بمُبْهَمٍ كشيءٍ وثوْبٍ) وجَعَلَ بعضُهم منهم الأشرَفيُّ قال لأنه موضوعٌ عُرفًا لِقدرٍ معلومٍ مِنَ الذهَبِ والفِضّةِ فهو مُجْمَلٌ فيرجِعُ في تفسيرِ للمُقِرِّ، ثم لِوارِثِه وهذا قد يُنافيه قولُه في محَلٍّ آخرَ أنه موضوعٌ لِضَربٍ مخصوصٍ من الذهَبِ فيُحمَلُ في البيعِ وغيرِه عليه اهـ وقد يُقالُ وضعُه لِمِقْدارٍ معلومٍ مِنَ الذهَبِ هو الأصلُ فيه.

وأمّا استعمالُه فيما يعُمُّ الفِضّةَ أيضًا فهو اصطِلاحٌ حادِثٌ وقاعِدَتُهم في الإقرارِ أنه لا يُقْبَلُ إلا إنْ وصَلَه به لا إنْ فصلَه، نعم الغالِبُ الآنَ أنه لا يُستعمَلُ إلا في مِقْدارٍ معلومٍ مِنَ الفِضّةِ فينْبَغي عند الإطلاقِ في محَلٍّ اطَّرَدَ فيه هذا الاستعمالُ حمْلُه عليه لأنه المُتَبادرُ منه، وكذا الدّينارُ على نظيرِ ما مرَّ في الفُلوسِ. وأمّا البيعُ فمَنوطٌ بغالِبِ نقدِ محَلِّه فليُرجَع فيه لِمُصطلَحِ أهلِه (وطولِبَ بالبيانِ) لِما أبهَمَه ولم تُمْكِنْ معرِفَتُه من غيرِه (فإنِ امتنع منه فالصحيحُ أنه يُحبَسُ) لامتناعِه من واجِبٍ عليه فإنْ ماتَ قبل البيانِ طولِبَ وارِثُه ووُقِفَ جميعُ التركةِ، ولو في نحوِ شيءٍ وإنْ قُبِلَ تفسيرُه بغيرِ المالِ كما مرَّ احتياطًا لِحَقِّ الغيرِ وسُمِعَتْ هنا الدعوَى بالمجهولِ والشهادةُ به لِلضَّرورةِ إذْ لا يُتَوصَّلُ لِمعرِفته إلا بسماعِها، ومن ثَمَّ لو أمكنَ معرِفةُ المجهولِ من غيرِه كأنْ أحالَه على معروفٍ كزِنَةِ هذه من كذا أو ما باعَ به فُلانٌ فرَسه أو ذَكرَ ما يُمْكِنُ استخْراجُه بالحِسابِ، وإنْ دَقَّ لم يُسمَعا ولم يُحبَس.

(ولو بَيَنَ) المُقِرُّ إقرارَه المُبْهَمَ تبيينًا صحيحًا (وكذَّبه المُقَرُّ له) في ذلك (فليُبَيِّنْ) المُقَرُّ له جِنْس الحقِّ وقدرَه وصِفَتَه (وليَدَّعِ) به إنْ شاءَ (والقولُ قولُ المُقِرِّ في نفيِه) أي ما ادَّعاه المُقَرُّ له ثم إنِ ادَّعَى بزائِدٍ على المُبَيَّنِ من جِنْسِه كأنْ بَيَّنَ بمِائةٍ وادَّعَى بمِائتَيْنِ فإنْ صدَّقَه على إرادةِ المِائةِ ثَبَتَتْ وحَلَفَ المُقِرُّ على نفيِ الزيادةِ وإنْ قال بل أرَدْت المِائتَيْنِ حلَفَ أنه لم يُرِدْهما وأنه لا يلزَمُه الأمانةُ فإنْ نَكلَ حلَفَ أنه يستَحِقُّهما لا أنه أرادَهما لأنّ الإقرارَ لا يُثْبِتُ حقًّا وإنّما هو إخبارٌ عن حقٍّ سابِقٍ وبِه فارَقَ حلِفَ الزوْجةِ أنّ زوجها أرادَ الطلاقَ بالكتابةِ لأنه إنْشاءٌ يُثْبِتُ الطلاقَ أو من غيرِ جِنْسِه كأنْ بَيَّنَ بمِائةِ درهَمٍ فادَّعَى بمِائةِ دينارٍ فإنْ صدَّقَه على إرادةِ الدراهِمِ أو كذَّبَه في إرادَتها، وقال إنّما أرَدْت الدنانيرَ فإنْ وافَقَه على أنّ الدراهِمَ عليه ثَبَتَتْ لاتِّفاقِهما عليها وإلا بَطَلَ الإقرارُ بها وكان مُدَّعيًا لِلدَّنانيرِ فيحلِفُ المُقِرُّ على نفيِها، وكذا على نفيِ إرادَتها في صورةِ التكذيبِ.

(ولو أقَرَّ بألفٍ، ثم أقَرَّ له بألفٍ)، ولو (في يوم آخرَ لَزِمَه ألفٌ فقط)، وإنْ كتَبَ بكُلٍّ وثيقةٍ محكومًا بها لأنه لا يلزَمُ من تعَدُّدِ الخبَرِ تعَدُّدُ المُخْبَرِ عنه قيلَ هذا ينقُضُ قاعِدةَ أنّ النكِرةَ إذا أُعيدَتْ كانتْ غيرَ الأولى ويُرَدُّ بأنّ هذا مع كونِه مُخْتَلَفًا فيه لم يشتَهِر ولم يطَّرِدْ إذْ كثيرًا ما تُعادُ وهي عَيْنٌ كما هو مُقَرَّرٌ في محَلِّه ومنه ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى فِى ٱلسَّمَآءِ إِلَٰهٌ وَفِى ٱلْأَرْضِ إِلَٰهٌ﴾ [الزخرف: ٨٤] فلم يُعمَلْ بقَضيَّتها لِذلك فلا

وإن اخْتَلَفَ القدْرُ دَخَلَ الأقَلُّ في الأكْثَرِ، فلو وصَفَهما بصِفَتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ أو أسْنَدَهما إلى جِهَتَيْنِ أو قال قَبَضْتُ يومَ السَّبْتِ عَشَرةً، ثم قال قَبَضْتُ يومَ الأحَدِ عَشَرةً لَزِما، ولو قال له علي ألْفٌ من ثَمَنِ خمرٍ أو كَلْبٍ أو ألْفٌ قَضَيْتُه لَزِمَه الألْفُ في الأظْهَرِ، ولو قال من ثَمَنِ عبدٍ لم أقْبِضْه إذا سَلَّمَه سَلَّمت قُبِلَ على المذْهَبِ وجَعَلَه ثَمَنًا.

نقصَ ولا تخالُفَ. (ولو اختَلَفَ القدرُ) كأنْ أقَرَّ في يومٍ بألفٍ وفي آخرَ قبله أو بعده بخمسِمِائةٍ (دَخَلَ الأقَلُّ في الأكثرِ) إذْ يحتَمِلُ أنه ذَكَرَ بعضَ ما أقَرَّ به (ولو وصَفَهما بصِفَتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ) تأكيدٌ كمِائةٍ صِحاحٍ في مجلِسٍ ومِائةٍ مُكسَّرةٍ في آخرَ (أو أسندَهما إلى جِهَتَيْنِ) كثَمَنِ مبيعٍ مرّةً وبَدَلِ قَرضٍ أُخرَى (أو قال قَبضت) منه (يومَ السَّبت عَشرةً، ثم قال قَبضت) منه (يومَ الأحدِ عَشرةً لَزِما) أي القدرُ أنّ في الصّوَرِ الثلاثِ لِتعَذُّرِ اتِّحادِهِما، ومن ثَمَّ لو أطلَقَ مرّةً وقَيَّدَ أُخرَى حُمِلَ المُطْلَقُ على المُقَيَّدِ ولم يلزَمْه غيرُه (ولو قال) له عَلَيَّ من ثَمَنِ خمرٍ مثلاً ألفٌ لم يلزَمْه شيءٌ قطعًا أو (له عَلَيَّ ألفٌ من ثَمَنِ خمرٍ أو كلْبٍ) مثلاً (أو ألفٌ قضيتُه لَزِمَه الألفُ)، ولو جاهِلاً (في الأظهَرِ) إلغاءُ الآخرِ لَفظَه الرافعَ لِما أثْبَتَه فأشبَهَ عَلَيَّ ألفٌ لا تلزَمُني نعم إنْ قال كان من نحوِ خمرٍ وظَنَنْته يلزَمُني حلَفَ المُقَرُّ له على نفيِه رجاءَ أنْ ينكُلَ فيحلِفُ المُقِرُّ فلا يلزَمُه شيءٌ وبَحَثَ جمْعٌ في مالِكِيٍّ يعتَقِدُ بيعَ الكلْبِ وحَنَفِيٍّ يعتَقِدُ بيعَ النبيذِ أنه لو رُفِعَ لِشافعيٍّ.

وقد أقَرَّ كذلك لا يلزَمُه لأنه لم يقصِدْ حُكمَ رفعِ الإقرارِ فلم يكنْ مُكذِّبًا لِنفسِه وفيه نَظَرٌ ظاهِرٌ لِقولِهم العِبْرةُ بعَقيدةِ الحاكِمِ لا الخصمِ، ولو أشهَدَ أنه سيُقِرُّ بما ليس عليه فأقَرَّ أنّ عليه لِفُلانٍ كذا ألزَمَه ولم ينفَعه ذلك الإشهادُ، ولو قال كان له عَلَيَّ ألفٌ قضَيْته فلَغْوٌ لأنه لم يُقِرَّ بشيءٍ حالاً ومَرَّ في شرحِ أو قضَيْته ما له تعَلَّقَ بذلك، ولو قال له عَلَيَّ ألفٌ أو لا بسُكونِ الواوِ فلَغْوٌ لِلشَّكِّ، ولو شَهِدا عليه بألفِ درهَمٍ وأطلَقا قُبِلا ولم يُنْظَر لِقولِه إنّها من ثَمَنِ خمرٍ ولا يُجابُ لِتَحليفِ المُدَّعي وللحاكِمِ استفسارُهما عنِ الوجه لَزِمَ به الألفُ فإنِ امتَنَعا لم يُؤَثِّر في شَهادَتهِما فيما يظهرُ كما يُعلَمُ مِمّا يأتي بقَيْدِه في الشهادات في بَحثِ المُنْتَقِبةِ وغيرِها.

(ولو قال) له عَلَيَّ ألفٌ أخَذْته أنا وفُلانٌ لَزِمَه الألفُ لأنه من تعقيبِ الإقرارِ بما يرفَعُه ولا يُنافيه قولُهم لو قال غَصَبنا من زَيْدٍ ألفًا، ثم قال كُنّا عَشرةَ أنْفُسٍ وخالَفَه زَيْدٌ صُدِّقَ الغاصِبُ بيَمينِه لأنه هنا ذَكَرَ نونَ الجمْعِ الدالةَ على ما وصَلَه به فلا رفعَ فيه أو (من ثَمَنِ) بيعٍ فاسِدٍ لَزِمَه الألفُ أو من ثَمَنِ (عبدٍ لم أقبِضه إذا سلَّمَه) لي (سلَّمتُ) له الألفُ وأنكرَ المُقَرُّ له البيعَ وطالَبَه بالألفِ (قُبِلَ) إقرارُه كما ذُكِرَ (على المذهَبِ وجُعِلَ ثَمَنًا) لِتتَرتَّبَ عليه أحكامُه لأنّ الآخرَ لا يرفَعُ حُكمَ الأوّلِ ولا بُدَّ من اتِّصالِ قولِه من ثَمَنِ عبدٍ ويُلْحَقُ به فيما يظهرُ كُلُّ تقييدٍ لِمُطْلَقٍ أو تخْصيصٍ لِعامٍّ كاتِّصالِ الاستثْناءِ كما هو ظاهِرٌ وإلا لَبَطَلَ الاحتجاجُ بالإقرارِ بخلافِ لم أقبِضه وقولُه إذا إلَخْ إيضاحٌ لِحُكمِ لم أقبِضه، وكذا جُعِلَ ثَمَنًا مع قبلُ ولو أقَرَّ بقَبْضِ ألفٍ عن قَرضٍ أو غيرِه، ثم ادَّعَى أنه لم يقبِضه قُبِلَ لِتَحليفِ المُقَرِّ

ولو قال: له عَلَيَّ أَلْفٌ إنْ شاءَ اللَّه لم يَلْزَمه شَيْءٌ على المذْهَبِ، ولو قال أَلْفٌ لا يَلْزَمُ لَزِمَه، ولو قال: له عَلَيَّ أَلْفٌ ثم جاءَ بأَلْفٍ وقال: أَرَدْتُ به هذا وهو وديعةٌ فقال المُقَرُّ لَه: لي عَلَيْكَ أَلْفٌ آخَرُ صُدِّقَ المُقِرُّ في الأَظْهَرِ بيَمينِهِ. فإنْ كان قال في ذِمَّتي أو دَيْنًا صُدِّقَ المُقَرُّ له على المذْهَبِ.

قُلْتُ: فإذا قَبِلْنا التَّفْسيرَ الوديعةِ فالأَصَحُّ أَنَّها أمانةٌ فَيُقْبلُ دَعْواه التَّلَفَ بعد الإقْرارِ ودَعْوَى الرَّدِّ، ....

له وأفتَى البُلْقينيُّ بأنه لو قال لِزوجَتي في ذِمَّتي ألفٌ عِوَضُ كساويها لَغا وليس من تعقيبِ الإقرارِ بما يرفَعُه لأنّ هنا شيئًا يرجِعُ إليه وهو الكساوي ولا يُتَخَيَّلُ أنها باعَتْه الكِسوةَ بعد أنْ قَبَضَتْها لأنّ ذلك ليس عِوَضَ الكِسوةِ وإنّما هو ثَمَنُ قُماشٍ كان كِسوةً اهـ. وخالَفَه الزركشيُّ فجعَلَه من تعقيبِ الإقرارِ بما يرفَعُه حتى يلزَمَه الألفُ أي وما بِذمَّته من كساويها باقٍ بحالِه لأنّ قوله عِوَضُ كساويها وقَعَ لَغْوًا على بَحثِ الزركشيّ، ولو ادَّعَى عليه بألفٍ، فقال له عَلَيَّ ألفٌ من ثَمَنِ مبيعٍ لم يلزَمْه في إلا أنْ يقولَ من ثَمَنِ مبيعٍ قَبَضته منه بخلافِ له عَلَيَّ تسليمُ ألفٍ ثَمَنِ مبيعٍ لأنّ عَلَيَّ وما بعدها هنا يقتضي أنه قَبَضَه ومن ثَمَّ لو قال لم أقبِضه لم يُصَدَّقْ.

(ولو قال له عَلَيَّ ألفٌ إنْ شاءَ الله) أو إنْ أو إذا مثلًا شاءَ أو قَدِمَ زَيْدٌ أو إلا أنْ يشاءَ أو يقدَمَ أو إنْ جاءَ رأسُ الشهرِ ولم يُرِدِ التأجيلَ (لم يلزَمْه شيءٌ على المذهَبِ) نظيرُ ما يأتي في الطلاقِ، ومن ثَمَّ اشتُرِطَ هنا قَصدُ التعليقِ قبل فراغِ الصّيغةِ كهو ثَمَّ وفارَقَ من ثَمَنِ كلبٍ بأنّ دُخولَ الشرطِ على الجُمْلةِ يُصَيِّرُها جزءًا من جُمْلةِ الشرطِ فلَزِمَ تغييرُ معنى الشرطِ أوّلَ الكلامِ بخلافِ من ثَمَنِ كلبٍ لأنه غيرُ مُعتَبَرٍ بل مُبَيِّنٌ لِجِهةِ اللُّزومِ بما هو باطِلٌ شرعًا فلم يُقبَلْ (ولو قال ألفٌ لا تلزَمُ لَزِمَه) لأنه غيرُ مُنتَظِمٍ.

(ولو قال له عَلَيَّ ألفٌ، ثم جاءَ بألفٍ، وقال أرَدْت هذا وهو وديعةٌ، فقال المُقَرُّ له لي عليك ألفٌ آخَرُ) غيرُ الوديعةِ وهو الذي أرَدْته بإقرارِك (صُدِّقَ المُقِرُّ في الأظهَرِ بيمينِه) أنه لا يلزَمُه تسليمُ ألفٍ أُخرَى إليه وأنه ما أرادَ بإقرارِه إلا هذه لأنّ عليه حِفظَ الوديعةِ فصَدَقَ لَفظُه بها (فإنْ كان قال) له ألفٌ (في ذِمَّتي أو دَيْنًا)، ثم جاءَ بألفٍ وفَسَّرَ الوديعةِ كما تقَرَّرَ.

(صُدِّقَ المُقَرُّ له) بيَمينِه (على المذهَبِ) لأنّ العين لا تكونُ في الذِّمّةِ ولا دَيْنًا الوديعةُ لا تكونُ في ذِمَّته بالتعَدّي بل بالتلَفِ ولا تلَفَ وأفهَمَ قولُه، ثم جاءَ أنه لو وصَلَه كعَلَيَّ ألفٌ وديعةً قُبِلَ، وكذا هنا كعَلَيَّ ألفٌ في ذِمَّتي أو دَيْنًا وديعةً وقولُه أرَدْت هذا أنه لو جاءَ هنا بألفٍ، وقال الألفُ التي أقرَرت بها كانتْ وديعةً وتَلِفت وهذه بَدَلُها أنه يُقْبَلُ لِجَوازِ تلَفِها بتَفريطٍ فيكونُ بَدَلُها ثابتًا في ذِمَّته.

(قُلْتُ: فإذا قَبِلْنا التفسيرَ الوديعةِ فالأصحُّ أنها أمانةٌ فتُقْبَلُ دَعواه) ولو بعد مُدّةٍ طويلةٍ (التلَفُ) الواقِعُ (بعد) تفسيرِ (الإقرارِ) بما ذُكِرَ (ودَعوَى الردِّ) الواقِعِ بعده أيضًا لأنّ هذا شَأنُ الوديعةِ وخرج بقولِه بعد الإقرارِ الذي هو ظَرفٌ لِلتَّلَفِ كما تقَرَّرَ ما لو قال أقرَرت بها ظانًّا بقاءَها، ثم بانَ لي أو ذَكرت تلَفَها

وإنْ قال له عندي أو مَعي ألْفٌ صُدِّقَ في دَعْوَى الوديعةِ والرّدِّ والتَّلَفِ قَطْعًا، واللَّه أعْلَمُ.
ولو أقَرَّ ببَيْعٍ أو هِبةٍ وإقْباضٍ ثم قال كان فاسِدًا وأقْرَرْت لِظَنّي الصِّحّةَ لم يُقْبل وله تَحْليفُ المُقَرِّ له فإنْ نَكَلَ حَلَفَ المُقِرُّ وبَرِئَ. ولو قال: هَذِه الدّارُ لِزَيْدٍ بل لِعَمرٍو أو غَصَبْتُها من زَيْدٍ بل من عَمرٍو سُلِّمَتْ لِزَيْدٍ، والأظْهَرُ أنّ المُقِرَّ يَغْرَمُ قيمَتَها لِعَمرٍو بالإقْرارِ.

أو إنّي ردَدْتها قبل الإقرارِ فلا يُقْبَلُ لأنه يُخالِفُ قوله عَلَيَّ **(وإنْ قال له عندي أو معي ألفٌ صُدِّقَ)** بيَمينِه **(في دَعوَى الوديعةِ والردِّ والتلَفِ)** الواقِعَيْنِ بعد تفسيرِ الإقرارِ نظيرَ ما تقَرَّرَ في عَلَيَّ **(قطعًا والله أعلمُ)** إذْ لا إشعارَ لِعندي ومَعي بذِمّةٍ ولا ضَمانٍ وسيأتي آخِرَ العاريّةِ ما يُشكِلُ عَلَيَّ ذلك.

(ولو أقَرَّ ببيعٍ) مثلًا **(أو هِبةٍ وإقباضٍ)** بعدها **(ثم قال)** ولو مُتَّصِلًا فثَمَّ لِمُجَرَّدِ الترتيبِ **(كان)** ذلك **(فاسِدًا وأقرَرت لِظَنّي الصِّحّةَ لم يُقبَلْ)** لأنّ الاسمَ يُحمَلُ عند الإطلاقِ على الصحيحِ ولأنّ الإقرارَ يُرادُ به الالتزامُ فلم يشمَلِ الفاسِدَ إذْ لا التزامَ فيه نعم إنْ قَطَعَ ظاهِرُ الحالِ بصِدْقِه كبَدَوِيٍّ حلَفَ فينْبَغي قَبولُه وخرج بإقباضٍ ما لو اقتصَرَ على الهِبةِ فلا يكونُ مُقِرًّا بإقباضٍ، وإنْ قال خَرَجْت إليه منها أو مِلْكِها ما لم تكُنْ بيَدِ المُقَرِّ له وذلك لأنه قد يعتقِدُ المِلْكَ بمُجَرَّدِ الهِبةِ، وقد يُؤْخَذُ منه أنّ الفقيهَ الذي لا يخفَى عليه ذلك بوجهٍ يكونُ في حقِّه بمَنْزِلةِ الاعترافِ بالإقباضِ وهو مُتَّجِهٌ.

ويظهرُ أيضًا أنه لو قال ملَكها مِلْكًا لازِمًا وهو يعرِفُ معنى ذلك كان مُقِرًّا بالقَبْضِ أيضًا **(وله تحليفُ المُقَرِّ له)** أنه ليس فاسِدَ الإمكانِ ما يدَّعيه ولا تُقْبَلُ بَيِّنَتُه لأنه كذَّبها بإقرارِه **(فإنْ نَكلَ حلَفَ المُقِرُّ)** على الفسادِ وحُكِمَ به **(وبَرِئَ)** لأنّ اليمينَ المردودةَ كالإقرارِ قيلَ قولُه بَرِئَ غيرُ مُستَقيمٍ لأنّ النزاعَ في عَيْنٍ، ورُدَّ عليها بنحوِ بيعٍ لا في دَيْنٍ ا هـ.

ويُرَدُّ بأنه وإنْ كان في عَيْنٍ لكنَّه قد يترَتَّبُ عليه دَيْنٌ كالثمنِ فغَلَبَ على أنه يصحُّ أنْ يُريدَ يُبْرِئُ غايةَ بَطَلَ الذي بأصلِه **(ولو قال هذه)** الدارُ أو البُرُّ مثلًا وهي بيَدِه **(لِزَيْدٍ بل)** أو، ثم ومثلُها الفاءُ هنا وفيما يأتي **(لِعمرٍو أو غَصَبْتها من زَيْدٍ بل)** أو، ثم **(من عَمْرٍو سُلِّمَتْ لِزَيْدٍ)**. سواءٌ أقال ذلك مُتَّصِلًا بما قبله أم مُنْفَصِلًا عنه، وإنْ طالَ الزمَنُ لامتناعِ الرُّجوعِ عن الإقرارِ بحَقِّ آدَميٍّ **(والأظهَرُ أنّ المُقِرَّ يغرَمُ قيمتها)** إنْ كانتْ مُتَقَوِّمةً ومثلُها إنْ كانتْ مِثْلِيّةً **(لِعَمرٍو)** وإنْ أخَذَها زَيْدٌ منه جبْرًا بالحاكِمِ لأنه حالَ بينه وبين مِلْكِه بإقرارِه الأوَّلِ كما يضمَنُ قِنًّا غَصَبَه فأبَقَ من يدِه وقَضيَّتُه أنّ المغرومَ هو القيمةُ لا غيرُ إذْ لو عادَتْ للمُقِرِّ سلَّمَها له واسترجع القيمةَ، وقد يُجابُ بأنّ الحيلولةَ هنا بوجهٍ مُمَلِّكٍ فكانتْ أقوَى من تلك فغرِمَه البدَلَ عَمَلًا بتعذُّرِ رُجوعِه للمُقِرِّ فإذا فُرِضَ رُجوعُه رتَّبَ عليه حُكمَه ويجري الخلافُ في غَصَبْتها من زَيْدٍ وهو غَصَبَها من عُمَرَ فإنْ قال غَصَبْتها منه والمِلْكُ فيها لِعَمْرٍو سُلِّمَتْ لِزَيْدٍ لأنه اعترَفَ له باليدِ ولا يغْرَمُ لِعَمْرٍو لاحتمالِ كونِها مِلْكَ عَمْرٍو وهي في يدِ زَيْدٍ بنحوِ إجارةٍ أو رهْنٍ، ولو قال عن عَيْنٍ في تركةِ مورثِهِ هذه لِزَيْدٍ بل لِعَمْرٍو لم يغْرَم لِعَمْرٍو على الأوجه والفرقُ أنه هنا معذورٌ لِعَدَمِ كمالِ اطِّلاعِه.

وَيَصِحُّ الاستِثْناءُ إن اتَّصَلَ ولم يَسْتَغْرِقْ. فلو قال: له عَلَيَّ عَشَرةٌ إلّا تِسْعةً إلّا ثَمانيةً لَزِمَه تِسْعةٌ.

وَيَصِحُّ من غيرِ الجِنْسِ ....

(ويصحُّ الاستثناءُ) هنا ككُلِّ إخبارٍ وإنْشاءٍ لِوُرودِه في الكتابِ والسُّنّةِ وهو إخراجُ ما لولاه لَدَخَلَ بنحوِ إلا كاستثني أو أحطُ مِنَ الثني بفتحٍ فسُكونٍ أي الرُّجوعِ لأنه رجع عَمّا اقتضاه لَفظُه (إنِ اتَّصَلَ) بالإجماعِ وما حُكِيَ عن ابنِ عَبّاسٍ قيلَ لم يصحَّ، وإنْ صحَّ فمُؤَوَّلٌ نعم لا يضُرُّ يسيرُ سُكوتٍ بقدرِ سكتةِ تنَفُّسٍ وعيٍّ ولا لِتَذَكُّرٍ وانقِطاعِ صوْتٍ ويضُرُّ يسيرُ كلامِ أجْنَبيٍّ كلَه عَلَيَّ ألفُ الحمدِ لله إلا مِائةً، وكذا أستَغْفِرُ اللهَ ويا فُلانُ عَلَيَّ ما أشارَ إليه في الروضةِ فإنّه لَمّا نَقَلَ صِحّةَ الاستثناءِ مع ذلك نظر فيه قال غيرُه والنظَرُ واضِحٌ في يا فُلانُ بخلافِه في أستَغْفِرُ اللهَ لِقولِ الكافي لا يضُرُّ لأنه لاستدْراكِ ما سبَقَ ويظهرُ أنه لا يضُرُّ اليسيرُ مُطْلَقًا من غيرِ المُستَثْنَى كغيرِ المطْلوبِ جوابُه في البيعِ بل أولى ويُشتَرَطُ قَصدُه قبل فراغِ الإقرارِ نظيرَ ما يأتي في الطلاقِ ولِكونِه رفعًا لِبعضِ ما شَمِلَه اللَفظُ احتاجَ لِنيّةٍ، وإنْ كان إخبارًا ولا بُعدَ في ذلك خلافًا لِلزَّركشيّ (ولم يستَغرِقْ) المُستَثْنَى المُستَثْنَى منه فإنِ استغْرَقَه كعَشرةٍ إلا عَشرةً بَطَلَ الاستثناءُ إجماعًا إلا مَنْ شَذَّ لِلتَّناقُضِ الصريحِ، ومن ثَمَّ لم يُخْرِجوه على الجمْعِ بين ما يجوزُ وما لا يجوزُ إذْ لا تناقُضَ فيه ومَحِلُّ ذلك إنِ اقتصَرَ عليه وإلا كعَشَرةٍ إلا عَشَرةً إلا أربعةً صحَّ ولَزِمَه أربعةٌ لأنه استثْنَى مِنَ العشَرةِ عَشَرةً إلا أربعةً وعَشَرةً إلا أربعةً إلا سِتّةً أو لأنّ الاستثناءَ مِنَ النفيِ إثباتٌ وعَكسه كما قال.

(فلو قال له عَلَيَّ عشرةٌ إلا تسعةً إلا ثَمانيةً وجَبَ تسعةٌ) أي إلا تسعةً لا تلزَمُ إلا ثَمانيةً تلزَمُ فتُضَمُّ للواحِدِ الباقي مِنَ العشَرةِ وطَريقُ ذلك ونَظائِرُه أنْ تجْمع كُلَّ مُثْبَتٍ وكُلَّ منْفيٍّ وتُسقِطَ هذا من ذاك فالباقي هو الواجِبُ فمُثْبَتُ هذه الصّورةِ ثَمانيةَ عَشَرَ ومَنْفيُّها تسعةٌ أسقِطْها منها تبقَ تسعةٌ، ولو زادَ عليها إلى الواحِدِ كان مُثْبَتُها ثلاثين ومَنْفيُّها خمسةً وعِشرين أسقِطْها منها تبقَ خمسةٌ هذا كُلُّه إنْ كرَّرَ بلا عَطْفٍ وإلا كعَشرةٍ لا خمسةٍ وثلاثةٍ أو إلا خمسةً وإلا ثلاثةً كانا مُستَثْنَيَيْنِ مِنَ العشَرةِ فيلْزَمُه درهَمَا فإنْ كانا لو جُمِعا استغْرَقا كعَشرةٍ إلا سبعةً وثلاثةً اختصَّ البُطْلانُ بما به الاستغْراقُ وهو الثلاثةُ فيلْزَمُه ثلاثةٌ وفي ليس له عَلَيَّ شيءٌ إلا خمسةً يلزَمُه خمسةٌ وفي ليس له عَلَيَّ عَشرةٌ إلا خمسةً لا يلزَمُه شيءٌ لأنّ عَشرةً لا خمسةً خمسةٌ فكأنه قال ليس له على خمسةٌ يجعلُ النفيِ مُتَوَجِّهًا إلى المُستَثْنَى والمُستَثْنَى منه، وإنْ خرج عن قاعِدةِ الاستثناءِ مِنَ النفيِ إثباتٌ احتياطًا للإلزام وفي ليس له عَلَيَّ أكثرُ من مِائةٍ لا يلزَمُه المِائةُ ولا أقَلُّ منها ولا يُجْمَعُ مُفَرَّقٌ في المُستَثْنَى منه ولا في المُستَثْنَى ولا فيهما لاستغْراقٍ ولا لِعَدَمِه فعَلَيَّ درهَمٌ ودرهَمٌ ودرهَمٌ إلا درهَمًا مُستَغْرِقٌ فيلْزَمُه ثلاثةٌ وثلاثةٌ إلا درهَمَيْنِ ودرهَمًا أو إلا درهَمًا ودرهَمًا ودرهَمًا يُلْغَى درهَمًا لأنّ به الاستغْراقَ فيجِبُ درهَمٌ، وكذا ثلاثةٌ إلا درهَمًا ودرهَمًا يلزَمُه درهَمٌ لِجَوازِ الجمْعِ هنا إذْ لا استغْراقَ. (ويصحُّ من غيرِ الجِنْسِ) وهو المُنْقَطِعُ

كألْفٍ إلّا ثَوْبًا، ويُبَيِّنُ بثَوْبٍ قيمَتُه دونَ ألْفٍ. وَمِن المُعَيَّنِ كَهَذِه الدّارُ له إلّا هذا البيْتَ، أو هَذِه الدّراهِمُ له إلّا ذا الدِّرْهَمَ، وفي المُعَيَّنِ وجْهٌ شاذٌّ.
قُلْت: لو قال هَؤُلاءِ العبيدُ له إلّا واحِدًا قُبِلَ ورجع في البيانِ إليه، فإنْ ماتوا إلّا واحِدًا وزَعَمَ أنّه المُسْتَثْنَى صُدِّقَ بيَمينِه على الصّحيحِ، واللهُ أعْلَمُ.

(كألفٍ) دراهِمَ (إلا ثَوْبًا) لِوُرودِه لُغةً وشرعًا نحوُ ﴿لَّا يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْوًا إِلَّا سَلَٰمًا﴾ [مريم: ٦٢] (ويُبَيِّنُ بثَوْبٍ قيمته دونَ ألفٍ) حتى لا يستغرِقَ فإنْ بَيَّنَ بثَوْبٍ قيمَتُه ألفٌ بَطَلَ الاستثْناءُ لأنه لَمّا بَيَّنَ الثوبَ بالألفِ صارَ كأنه تلَفَّظَ به ولَزِمَه الألفُ وفي شيءٍ الأشياءِ يُعتَبَرُ تفسيرُه فإنْ فسَّرَ بمُستَغْرِقٍ بَطَلَ الاستثْناءُ وإلا فلا (و) يصحُّ أيضًا (مِنَ المُعَيَّنِ كهذه الدارُ له إلا هذا البيت أو هذه الدراهِمُ) له (إلا ذا الدِّرهَمَ)، وكذا الثوبُ إلا كُمَّه لِصِحّةِ المعنى فيه إذْ هو إخراجٌ بلَفظٍ مُتَّصِلٍ فأشبَهَ التخْصيصَ (وفي المُعَيَّنِ وجهٌ شاذٌّ) أنه لا يصحُّ الاستثْناءُ منه لِتَضَمُّنِ الإقرارِ بها مِلْك جميعِها فيكونُ الاستثْناءُ رُجوعًا بخلافِه في الديْنِ فإنّه مع الاستثْناءِ عِبارةٌ عن الباقي ويرُدُّ فِرقةٌ بأنه تحَكُّمٌ صرفٌ (قُلْتُ: ولو قال هؤُلاءِ العبيدُ له إلا واحِدًا قُبِلَ) ولا أثَرَ للجهلِ بالمُستَثْنَى كما لو قال الأشياءُ (ورَجع في البيانِ إليه) لأنه أعرَفُ بنيَّته ويلزَمُه البيانُ لِتعَلُّقِ حقِّ الغيرِ به فإنْ ماتَ خَلَفَه وارِثُه (فإنْ ماتوا إلا واحِدًا وزَعَمَ أنه المُستَثْنَى صُدِّقَ بيَمينِه) أنه الذي أرادَه بالاستثْناءِ (على الصحيحِ والله أعلمُ) لاحتمالِ ما ادَّعاه، ولو قُتلوا قَتْلاً مُضَمَّنًا قُبِلَ قطعًا لِبَقاءِ أثَرِ الإقرارِ.

(فرعٌ) أفتَى ابنُ الصلاحِ بأنه لو قامَتْ بَيِّنةٌ على إقرارِه لِزَيْدٍ بدَيْنٍ فأقامَ بَيِّنةً على إقرارِ زَيْدٍ أنه لا يستَحِقُّ عليه شيئًا وتاريخُهما واحِدٌ حُكِمَ بالأولى لأنه ثَبَتَ بها الشُّغْلُ وشَكَّكنا في الرفعِ والأصلُ عَدَمُه وخالَفَه غيرُه، فقال لا يلزَمُه شيءٌ كما مرَّ أي لِلتَّعارُضِ المُضعِفِ لاستصحابِ ذلك الشُّغْلِ وهو ظاهِرٌ، ولو أقَرَّ بدَيْنٍ لِآخرَ، ثم ادَّعَى أداءَه إليه وأنه نَسيَ ذلك حالةَ الإقرارِ سُمِعَتْ دَعواه لِلتَّحليفِ فقط أخذًا مِمّا مرَّ في الرهْنِ فإنْ أقامَ بَيِّنةً بالأداءِ قُبِلَتْ على ما أفتَى به بعضُهم لاحتمالِ ما قاله فلا تناقُضَ كما لو قال لا بَيِّنةَ لي، ثم أتَى ببَيِّنةٍ تُسمَعُ وفيه نَظَرٌ والفرقُ ظاهِرٌ إذْ كثيرًا ما يكونُ للإنْسانِ بَيِّنةٌ ولا يعلَمُ بها فلا يُنْسبُ لِتَقْصيرٍ بخلافِ مسألَتِنا، ثم محِلُّ قَبولِ ادِّعاءِ النسيانِ كما قاله بعضُهم ما لم يلتَزِمْ عَدَمُ قَبولٍ فيه بأنْ يذْكُرَ في ألفاظِ الإقرارِ بعَدَمِ الاستحقاقِ ولا نِسيانًا لأنّ دَعواه حينَئِذٍ مُخالِفةٌ لِما أقَرَّ به أوّلاً ونظيرُ ذلك ما لو حلَفَ لا يفعَلُ كذا عامِدًا ولا ناسيًا ففعَلَه ناسيًا فإنّه يحنَثُ وقد يُنافيه إطلاقُ قولِهم لو أبرأَ بَراءةً عامّةً وكان له عليه دَيْنُ سلَمٍ مثلاً فادَّعَى أنه لم يعلم به حالةَ الإبْراءِ أو عَلِمَه ولم يرُدَّه صُدِّقَ بيَمينِه ويُفرَّقُ بينه وبين الحلِفِ بأنّ الإقرارَ لا يُقبَلُ التزامُ خلافِ ما دَلَّ عليه اللفظُ لأنه إخبارٌ عن حقٍّ سابِقٍ فكيْفَ يدخُلُ فيه التزامُ أمرٍ مُستَقْبَلٍ بخلافِ الإنْشاءِ فإنّه يقَعُ في الحالِ والمُستَقْبَلِ فأثَّرَ فيه التزامُ الحِنْثِ بما فعَلَه نسيانا، ولو قال لا حَقَّ لي على فُلانٍ ففيه خلافٌ في روضةِ شُرَيْحٍ والراجِحُ منه أنه إنْ قال فيما أظُنُّ أو فيما أعلَمُ، ثم أقامَ بَيِّنةً بأنّ له عليه حقًّا

فَصْلٌ

أَقَرَّ بنَسَبٍ إنْ أَلْحَقَه بنفسِه اشْتُرِطَ لِصِحَّتِه أنْ لا يُكَذِّبَه الحِسُّ ولا الشَّرْعُ بأنْ يَكونَ مَعْروفَ النَّسَبِ من غيرِه، ....

قُبِلَتْ وإنْ لم يقُلْ ذلك لم تُقْبَلْ بَيِّنَتُه إلا إنِ اعتذَرَ بنحوِ نِسيانٍ أو غَلَطٍ ظاهِرٍ.

(فائدةٌ) كَثُرَ كلامِهم في قاعِدةِ الحصرِ والإشاعةِ وحاصِلُه أنهم قد يُغَلِّبون الأوَّلَ قطعًا أو على الأصحِّ والثاني كذلك ولم يُبَيِّنوا سِرَّ القطعِ والخلافُ في كُلٍّ، وقد بَيَّنْته بحَمْدِ الله مع ذِكرِ مثلِه قُبيلَ المُتْعةِ فراجِعه فإنّه مُهِمٌّ فمن فُروعِها هنا إقرارُ بعضِ الورَثةِ على التركةِ بدَيْنٍ أو وصيّةٍ فيشيعُ حتى لا يلزَمُه إلا قِسطُه من حِصَّته مِنَ التركةِ لأنه خَليفةٌ عن مورِثِه فتَقَيَّدَ بقدرِ خلافَته عنه وهو حِصَّتُه فقط وكما في إقرارِ أحدِ مالِكيْ قِنٍّ بجنايَته واستثْنَى البُلْقينيُّ من ذلك مسائِلَ ينحَصِرُ الإقرارُ فيها في حِصَّته لكنْ لِمُدْرَكٍ آخرَ كما يُعلَمُ بتَأمُّلِها أو أقَرَّ أحدُ شَريكيْنِ لِثالثٍ بنِصفٍ مُشتَرَكٍ بينهما تعَيَّنَ ما أقَرَّ به في نَصيبِه وفارَقَ الوارِثُ بانتفاءِ الخلافةِ هنا الموجِبةِ للإشاعةِ، ثم، ومن ثَمَّ ألحَقوا بهذا نحوَ البيعِ والرهْنِ والوصيّةِ والصداقِ والعِتْقِ وما ذُكِرَ مِنَ الحصرِ في إقرارِ أحدِ الشريكيْنِ هو ما رجَّحَه في الروضةِ هنا لكنّه خالَفَه في العِتْقِ ولِكونِ ما في البابِ يُقَدَّمُ على ما في غيرِه غالِبًا جزَمَ ابنُ المُقْري وغيرُه بما هنا ولم ينظُروا لِقولِ الإسنويّ الفتْوَى على التفصيلِ لِقوّةِ مُدْرَكِه أو على الإشاعةِ وهو الحقُّ لِنقلِه عن الأكثرين ولا لِموافَقةِ البُلْقينيّ له على أنّ الأفقَهَ الإشاعةُ.

(فصلٌ) في الإقرارِ بالنسبِ

وهو مع الصِّدْقِ واجِبٌ ومع الكذِبِ في ثُبوته حرامٌ كالكذِبِ في نفيِه بل صحَّ في الحديثِ أنه كفَرَ لكنّه محمولٌ على المُستَحِلِّ أو على كُفرِ النعمةِ.

إذا (أقَرَّ) مُكلَّفٌ أو سكرانُ ذَكَرَ مُخْتارٌ، ولو سفيهًا قِنًّا كافِرًا (بنسبٍ إنْ ألحَقَه بنفسِه) بلا واسِطةٍ كهذا ابني أو أبي لا أُمّي لِسُهولةِ البيِّنةِ بوِلادَتها وقولُه يدُ فُلانٍ ابني لَغْوٌ بخلافِ نحوِ رأسِه مِمّا لا يبقَى بدونِه أخذًا مِمّا مرَّ في الكفالةِ ومثلُه الجزءُ الشائِعُ كرُبُعِه (اشتُرِطَ لِصِحَّته) أي الإلحاقُ (أنْ لا يُكذِّبَه الحِسُّ) فإنْ كذَّبَه بأنْ كان في سِنٍّ لا يُتَصَوَّرُ أنْ يولَدَ لِمثلِه مثلُ هذا الولَدِ، ولو لِطُرُوِّ قطعِ ذَكرِه وأُنْثَيَيْه قبل زَمَنِ إمكانِ العُلوقِ بذلك الولَدِ كان إقرارُه لَغْوًا (و) أنْ (لا) يُكذِّبَه (الشرعُ). فإنْ كذَّبَه (بأنْ يكون معروفَ النسبِ من غيرِه) أو وُلِدَ على فِراشِ نِكاحٍ صحيحٍ لم يصِحَّ استلحاقُه وإنْ صدَّقَه المُستَلْحَقُ لأنّ النسبَ لا يقبَلُ النقْلَ نعم لو استُلْحِقَ قِنُّه عَتَقَ عليه إنْ أمكنَ أنْ يولَدَ مثلُه لِمثلِه وإنْ عُرِفَ نَسبُه من غيرِه كما يأتي فعُلِمَ أنّ المنفيَّ باللِّعانِ إنْ وُلِدَ على فِراشِ نِكاحٍ صحيحٍ لم يجز لأحدٍ استلحاقُه لِما فيه من إبْطالِ حقِّ النافي إذْ له استلحاقُه وإنّ هذا الولَدَ لا يُؤَثِّرُ فيه قافةٌ ولا انتسابٌ يُخالِفُ حُكمَ الفِراشِ بل لا ينتَفي إلا باللِّعانِ رُخصةٌ أثبَتَها الشارِعُ لِدَفعِ الأنسابِ الباطِلةِ وأخَذَ ابنُ الصلاحِ من هذا المذكورِ في النهايةِ وغيرِها إفتاءَه في مريضٍ أقَرَّ بأنه باعَ كذا من ابنِه هذا فماتَ فادَّعَى ابنُ أخيه أنه

وأنْ يُصَدِّقَه المُسْتَلْحَقُ إنْ كان أهلاً لِلتَّصْديقِ. فإنْ كان بالِغًا فَكَذَّبَه لم يَثْبُتْ إلّا ببَيِّنةٍ، وإن استَلْحَقَ صَغيرًا ثَبَتَ، فلو بلَغَ وكَذَّبَه لم يَبْطُلْ في الأصَحِّ.

الوارِثُ وأنّ ذلك الابنَ وُلِدَ على فِراشِ فُلانٍ وقامَ به بَيِّنةٌ وفُلانٌ والابنُ سكرانُ لِذلك بأنه يُلْحَقُ بذي الفِراشِ ولا أثَرَ لإقرارِ الميِّت ولا لإنْكارِ ذَيْنِك وسُمِعَتْ دَعوَى ابنِ الأخِ وبَيِّنَتُه وإنْ كان إثباتًا للغيرِ لأنه طريقٌ في دَفعِ خصمِه ويستَحِقُّ الابنُ ما أقَرَّ له به، وإنِ انتَفَى نَسبُه نَظَرًا لِلتَّعيينِ في قولِه هذا وتُقْبَلُ بَيِّنَتُه أنه وُلِدَ على فِراشِ المُقِرِّ ولا وارِثَ له غيرُه فيرِثُه وكان وجه تقديم بَيِّنَته أنها ترَجَّحَتْ بإقرارِ هذا لا سيَّما مع إنْكارِ صاحِبِ ذلك الفِراشِ أو على فِراشِ وطْءِ شُبْهةٍ أو نِكاحٍ فاسِدٍ جازَ للغيرِ استلحاقُه لأنه لو نازَعَه فيه قبل النفيِ سُمِعَتْ دَعواه ولا يجوزُ استلحاقُ ولَدِ الزنا مُطْلَقًا.

(تنبيه) اشتراطُ أنْ لا يُكذِّبَ المُقِرَّ الحِسُّ ولا الشرعُ ولا يختَصُّ بما هنا بل يعُمُّ سائِرَ الأقاريرِ كما عُلِمَ مِمّا مرَّ أنه يُشتَرَطُ في المُقَرِّ له أهليّةُ استحقاقِ المُقَرِّ به حِسًّا وشرعًا.

(**وأنْ يُصَدِّقَه المُستَلْحَقُ**) بفتحِ الحاءِ (**إنْ كان أهلاً لِلتَّصديقِ**) وهو المُكلَّفُ أو السّكرانُ لأنّ له حقًّا في نَسبِه وهو أعرَفُ به من غيرِه وخرج يُصَدِّقُه ما لو سكتَ فلا يثْبُتُ النسبُ خلافًا لِما وقَعَ لهما في موضِعٍ نعم إنْ ماتَ قبل التمَكُّنِ مِنَ التصديقِ صحَّ وعليه قد يُحمَلُ كلامُهما ويُشتَرَطُ أيضًا أنْ لا يُنازَعَ فيه وإلا فسيأتي وأنْ لا يكون المُستَلْحَقُ بفتح الحاءِ قِنًّا أو عَتيقًا للغيرِ وإلا لم يصحَّ لأحدٍ استلحاقُه إلا إنْ كان بالِغًا عاقِلاً وصَدَّقَ المُستَلْحَقُ ومع ذلك رِقُّه في الأولى باقٍ أي، وكذا ولاؤُه لِمُعتقِه في الثانيةِ فيما يظهرُ إذْ لا فرقَ بينهما أخذًا من تعليلِهم الأولى بعَدَمِ التنافي بين النسبِ والرِّقِّ لأنّ النسبَ لا يستَلْزِمُ الحُرّيّةَ وهي لم تثْبُتْ ثم رأيت ما يأتي في إقرارِ عَتيقٍ بأخٍ وهو يُؤَيِّدُ ما ذَكرته.

(تنبيه) وقَعَ خَطْبٌ فيمَنْ أتى بزوجَته المعروفةِ النسبِ لِقاضٍ وأقَرَّ بأنها أُختُه فصَدَقَتْه وأقَرَّتْ بأنها لا حقَّ لها عليه من جِهةِ مورِثِهما فحُكِمَ عليها بذلك، ثم بانَ أنها زوجَتُه هل تحرُمُ عليه ظاهِرًا فقط أو وباطِنًا أو لا ولا، وقد ألَّفت في ذلك كتابًا حافِلاً بَيَّنْت فيه فسادَ هذه الإطلاقات وإنّ حاصِلَ المنقولِ بل الصوابَ من ذلك أنها لا تحرُمُ عليه بمُجَرَّدِ قولِه لها أنْت أو هذه أُختي ولو زادَ من أبي إلا إنْ قَصَدَ استلحاقَها وهي مِمَّنْ يُمْكِنُ لُحوقُها بأبيه لو فُرِضَ جهلُ نَسبِها فإنّه إنْ صدَقَ باطِنًا حرُمَتْ عليه باطِنًا قطعًا، وكذا ظاهِرًا على خلافٍ فيه وأنه يتعَيَّنُ حمْلُ إطلاقِ الحِلِّ فيهما على ما إذا قَصَدَ الكذِبَ أو أُخوّةَ الإسلام أو أطلَقَ والحُرمةُ فيهما على ما إذا قَصَدَ الاستلحاقَ وصَدَقَ فيه والحِلُّ باطِنًا فقط على ما إذا قَصَدَه وكُذِّبَ.

(**فإنْ كان بالِغًا**) عاقِلاً (**فكذَّبَه**) أو سكتَ وأصرَّ أو قال لا أعلمُ (**لم يثْبُتْ نَسبُه**) منه (**إلا ببَيِّنةٍ**) أو يمينٍ مردودةٍ كسائِرِ الحُقوقِ، ولو تصادَقا، ثم تراجَعا لم يبطُلِ النسبُ خلافًا لابنِ أبي هُرَيْرةَ. (**وإنِ استلحَقَ صغيرًا**) أو مجنونًا (**ثَبَتَ**) نَسبُه منه بالشُّروطِ السّابِقةِ خَلا التصديقُ لِعُسرِ إقامةِ البيِّنةِ فيتَرَتَّبُ عليه أحكامُ النسبِ (**فلو بَلَغَ**) أو أفاقَ (**وكذَّبَه لم يبطُلْ**) استلحاقُه له بتَكذيبِه (**في الأصَحِّ**) لأنّ النسبَ

وَيَصِحُّ أنْ يَسْتَلْحِقَ مَيِّتًا صَغيرًا، وكذا كَبيرٌ في الأَصَحِّ، ويَرِثُهُ. ولو استَلْحَقَ اثْنانِ بالِغًا ثَبَتَ لِمَنْ صَدَّقَه وحُكْمُ الصَّغيرِ يأتي في اللَّقيطِ إنْ شاءَ اللّه تعالى. ولو قال لِوَلَدِ أَمَتِه: هذا ولَدي ثَبَتَ نَسَبُه، ولا يَثْبُتُ الاستيلادُ في الأَظْهَرِ، وكذا لو قال ولَدي ولَدْتُه في مِلْكي، فإنْ قال: عَلِقَتْ به في مِلْكي ثَبَتَ الاستيلادُ ....

يُحتاطُ له فلا يندَفِعُ بعد ثُبوته، ولو استلحَقَ أباه المجنون لم يثْبُتْ نَسبُه حتى يُفيقَ ويُصَدِّقَ ويُفَرَّقُ بينه وبين ما ذُكِرَ في الابنِ بأنّ استلحاقَ الأبِ على خلافِ الأصلِ والقياسِ فاحتيطَ له أكثرَ (ويصحُّ أنْ يستَلْحِقَ ميّتًا صغيرًا)، ولو بعد أنْ قتَلَه، وإنْ نَفاه بلِعانٍ أو غيرِه قبل موته أو بعده ولا يُبالى بتُهْمةِ الإرثِ وسُقوطِ القوَدِ لأنّ النسبَ يُحتاطُ له، ومن ثَمَّ ثَبَتَ بمُجَرَّدِ الإمكانِ (وكذا كبيرٌ) لم يسبِقْ منه إنْكارٌ في حالِ تكليفِه (في الأصحّ) لأنّ الميّتَ لَمّا تعذَّرَ تصديقُه كان كالمجنونِ الكبيرِ (ويرِثُه) أي المُستَلْحِقُ بكسرِ الحاءِ الميّتَ الصغيرَ والكبيرَ لأنّ الإرثَ فرعُ النسبِ وقد ثَبَتَ (ولو استلحَقَ اثْنانِ بالِغًا) عاقِلًا ووُجِدَتِ الشُّروطُ فيهما ما عَدا التصديقَ (ثَبَتَ) نَسبُه (لِمَنْ صدَّقَه) منهما لاجتماعِ الشُّروطِ فيه دون الآخرِ فإنْ صدَّقَهما أو لم يُصَدِّقْ واحِدًا منهما كأنْ سكتَ عَريضٌ على القائِفِ كما قالاه واعتراضًا بأنّ استلحاقَ البالِغِ يُعتَبَرُ فيه تصديقُه ويُرَدُّ بما يأتي أنّ قولَ القائِفِ حُكْمٌ فلا استلحاقَ هنا حتى يحتاجَ لِلتَّصديقِ (وحُكمُ الصغيرِ) الذي يستَلْحِقُه اثْنانِ واستلحاقُ المرأةِ والعبدِ (يأتي في اللقيطِ إنْ شاءَ الله تعالى).

(فرعٌ) اشتَبَهَ طِفلٌ مُسلِمٌ بطِفلٍ نَصرانيٍّ وقَفَ أمرُهما نَسبًا وغيرَه إلى وُجودِ بَيِّنَةٍ فقائِفٍ فانتسابٍ بعد التكليفِ مُخْتَلِفٌ فإنْ لم يوجَدْ واحِدٌ من هذه دامَ وقفُ النسبِ ويُتَلَطَّفُ بهما حتى يُسلِما باختيارِهما من غيرِ إجبارٍ فإنْ ماتا قبل الامتناعِ مِنَ الإسلامِ فكمُسلِمَيْنِ في تجْهيزِهما لكنْ دَفنُهما يكونُ بين مقْبَرَتَي الكُفّارِ والمُسلِمين أو بعده فلا لأنّ أحدَهما كافِرٌ أصلي والآخرَ مُرتَدٌّ.

(ولو قال لِوَلَدِ أمَتِه هذا ولَدي) سواءٌ قال منها أم لا وذَكرَه في الروضةِ كالتنبيه تصويرٌ فقط أو تقييدٌ لِمَحِلِّ الخلافِ (ثَبَتَ نَسبُه) بالشُّروطِ السّابقةِ فيُشتَرَطُ خُلوُّها من زوجٍ يُمْكِنُ كونُه منه كما يأتي (ولا يثْبُتُ الاستيلادُ في الأظهَرِ) لاحتمالِ أنه ملَكها بعد أنْ حبِلَتْ منه بنِكاحٍ أو شُبْهةٍ وإنّما استقَرَّ مهْرُ مُستَفرَشةِ رجُلٍ أتَتْ بوَلَدٍ يلحَقُه، وإنْ أنْكرَ الوطْءَ لأنّ هنا ظاهِرًا يُؤَيِّدُ دَعواها وهو الوِلادةُ منه إذا لِحَمْلٍ مِنَ الاستِدْخالِ نادرٌ وفي مسألَتِنا لا ظاهِرَ على الاستيلادِ (وكذا لو قال) فيه هذا (ولَدي ولَدَتْه في مِلْكي) لِما ذُكِرَ (فإنْ قال عَلِقَتْ به في مِلْكي) أو استوْلَدْتها به في مِلْكي أو هذا ولَدي منها ولَدُ سنةٍ وهي في مِلْكي من خمسِ سِنين مثلًا (ثَبَتَ الاستيلادُ) قطعًا لانتفاءِ ذلك الاحتمالِ ولا نظر في القطعِ منها لاحتمالِ كونِه رهَنَها، ثم أولَدَها وهو مُعسِرٌ فبيعَتْ في الديْنِ، ثم اشتَراها فإنّ في عَوْدِ استيلادِها قولينِ مرَّ الأرجَحُ منهما لِنُدْرةِ ذلك وشُرِطَ ثُبوتُ الاستيلادِ في إقرارِ مَنْ سبَقَتْ كتابَتُه إقرارَه الواقِعَ بعد حُرِّيَّته أنْ ينتَفي احتمالُ حمْلِها به زَمَنَ الكتابةِ لأنّ الحملَ فيها لا يُفيدُ أُمِّيَّةَ الولَدِ

فإنْ كانتْ فِراشًا له لَحِقَه بالفِراشِ، من غيرِ استِلْحاقٍ، وإنْ كانتْ مُزَوَّجةً فالولَدُ لِلزَّوْجِ، واستِلْحاقُ السّيِّدِ باطِلٌ. وأمّا إذا أَلْحَقَ النّسَبَ بغيرِه كهذا أخي أو عَمّي، فَيَثْبُتُ نَسَبُه مِن المُلْحَقِ به بالشُّروطِ السّابِقةِ، ويُشْتَرَطُ كَوْنُ المُلْحَقِ به مَيِّتًا، ....

(فإنْ كانتِ الأمةُ فِراشًا له) بأنْ أَقَرَّ بوَطْئِها **(لَحِقَه)** عند الإمكانِ **(بالفِراشِ من غيرِ استلحاقٍ)** لِخبرِ «**الولَدُ للفِراشِ**» وتَصيرُ أُمَّ ولَدٍ **(وإنْ كانتْ مُزَوَّجةً فالولَدُ لِلزَّوْجِ)** عند إمكانِ كونِه منه لأنّ الفِراشَ له **(واستلحاقُ السّيِّدِ)** له حينَئِذٍ **(باطِلٌ)** لِلُحوقِه بالزوْجِ شرعًا.

(وأمّا إذا أُلحِقَ النسبُ بغيرِه) مِمَّنْ يتعَدّى النسبُ منه إلى نفسِه بواسِطةٍ واحِدةٍ وهي الأبُ. **(كهذا أخي أو)** بثِنْتَيْنِ كالأبِ والجدِّ في هذا **(عَمّي)** أو بثلاثةٍ كهذا ابنُ عَمّي وهَلْ يُشتَرَطُ أنْ يقولَ أخي من أبَوَيَّ أو من أبي أو ابنُ عَمّي لأبَوَيْنِ ولأبٍ كما يُشتَرَطُ ذلك في البيِّنةِ كالدعوَى أو يُفَرَّقُ بأنّ المُقِرَّ يحتاطُ لِنفسِه فلا يُقِرُّ إلا عن تحقيقٍ.

ومن ثَمَّ لو أقَرَّ بأُخوّةِ مجهولٍ لم يُقْبَلْ تفسيرُه بأُخوّةِ الرضاعِ ولا الإسلامِ كُلٌّ مُحتَمَلٌ وظاهِرُ المتْنِ وغيرِه يشهَدُ لِلثّاني لكنّ المنقولَ عن القفّالِ وغيرِه الأوّلُ وأقَرَّه الأذرَعيُّ وغيرُه بل جرَى عليه الشيْخانِ أواخِرَ البابِ الثالثِ لأنه بعد التفسيرِ يُنْظَرُ في المُقِرِّ أهو وارِثُ المُلْحَقِ به الحائِزِ لِتركته فيصِحُّ أو لا فلا يصحُّ وفي المُلْحَقِ به أذكَرٌ فيصِحُّ الإلحاقُ به أو أُنْثَى فلا ولا يُمْكِنُ ذلك إلا بعد بَيانِ المُلْحَقِ به وسواءٌ أقال فُلانٌ وارِثي وسكتَ أو زادَ لا وارِثَ لي غيرُه ولَمّا نَقَلَ الجلالُ البُلْقينيُّ عن جمْعٍ منهم التاجُ السبكيُّ ما يُخالِفُ بعضَ ما مرَّ ويأتي قال هذا وهْمٌ سببُه عَدَمُ استحضارِ النقْلِ وفي فتاوَى ابنِ الصلاحِ أخذًا من كلامِ القاضي لو قال ليس لي وارِثٌ إلا أولادي هؤُلاءِ وزوجَتي قُبِلَ لكنْ نازَعَه ابنُ الأُستاذِ وأطالَ بأنّ كلامَ القاضي لا يدُلُّ لِما ذكَرَه وبأنّ الأصحَّ ما قاله ابنُ عبدِ السّلامِ أنه لا يكفي قولُه في الحصرِ بل لا بُدَّ فيه مِنَ البيِّنةِ ويكفي قولُ البيِّنةِ ابنُ عَمٍّ لأبٍ مثلًا، وإنْ لم يُسمّوا الوسائِطَ بينه وبين المُلْحَقِ به كذا جزَمَ به بعضُهم ويتَّجِه أنّ محِلَّه في فقيهَيْنِ عارِفَيْنِ بحُكمِ الإلحاقِ بالغيرِ بخلافِ عامّيَّيْنِ لا يعرِفانِ ذلك فيجِبُ استفصالُهما، وكذا يُقالُ في المُقِرِّ.

ثُمَّ رأيت الغزّيّ بَحَثَ قَبولَ شَهادةِ الفقيه الموافِقِ لِمَذْهَبِ القاضي أي في هذه المسألةِ وإنْ لم يفصِلْ، ثم نُقِلَ عن شُرَيْحٍ أنه لو حكمَ قاضٍ بأنه وارِثُه لا وارِثَ له غيرُه حمَلَ على الصِّحّةِ، ثم قَيَّدَه بقاضٍ عالِمٍ أي ثِقةٍ أمينٍ قال ويُقاسُ به كُلُّ حُكمٍ أجْمَلَه اهـ وهي فائِدةٌ حسنةٌ يتعَيَّنُ استحضارُها في فُروعٍ كثيرةٍ يأتي بعضُها في القضاءِ وغيرِه **(فيثْبُتُ)**، وإنْ كان المُقِرُّ في الظاهِرِ ولا وارِثَ إلا بيتُ المالِ على المنقولِ خلافًا لِلتّاجِ الفزاريّ **(نَسبُه مِنَ المُلْحَقِ به)** الذكرِ لأنّ الوارِثَ يخلُفُ مورِثَه في حُقوقِه والنسبُ منها أمّا الأُنْثَى فلا يصحُّ استلحاقٌ فوارِثُها أولى **(بالشُّروطِ السّابِقةِ)** فيما إذا ألحقه بنفسِه فيصِحُّ هنا مِنَ السّفيه أيضًا.

(ويُشتَرَطُ) هنا زيادةٌ على ذلك **(كونُ المُلْحَقِ به ميّتًا)** فيمْتَنِعُ الإلحاقُ بالحيّ ولو مجنونًا لأنه قد

ولا يُشْتَرَطُ أنْ لا يَكونَ نَفاه في الأَصَحِّ، ويُشْتَرَطُ كَوْنُ المُقِرِّ وارِثًا حائِزًا، والأَصَحُّ أَنَّ المُسْتَلْحَقَ لا يَرِثُ ولا يُشارِكُ المُقِرَّ في حِصَّتِه، وأَنَّ البالِغَ مِن الورَثةِ لا يَنْفَرِدُ بالإِقْرارِ. وأَنّه لو أَقَرَّ أَحَدُ الوارِثَيْنِ وأَنْكَرَ الآخَرُ، ....

يتأهَّلُ فلو أُلْحِقَ به ثم صُدِّقَ ثَبَتَ بتَصديقِه دون الإلحاقِ وفيما إذا كان واسِطَتانِ كهذا عَمّي يُشتَرَطُ تصديقُ الجدِّ فقط لأنه الأصلُ الذي يُنسبُ إليه ومَنِ اشتَرَطَ تصديقَ الأبِ أيضًا كالبغَويّ فقد أبعَدَ لأنه غيرُ وارِثٍ وليس الإلحاقُ به وفرَّعَه لم يقَع إلحاقٌ بقولِه حتى يقولَ يبعُدُ إلحاقُ الفرعِ بدونِ الأصلِ بل السَّبَبُ في الإلحاقِ تصديقُ الجدِّ فقط فاندَفَعَ استشكالُ ذلك، وإنْ قال شارِحٌ إنّه إشكالٌ قَويٌّ، ثم حكى عن السبكيّ جوابًا عنه بما لا يصحُّ.

(ولا يُشترَطُ أنْ لا يكون) المُلْحَقُ به (نَفاه في الأصحّ) بل لا يجوزُ الإلحاقُ به، وإنْ نَفاه قبل موته بلِعانٍ أو غيرِه لأنه لو استلحَقَه لَقُبِلَ فكذا وارِثُه.

(ويُشترَطُ كونُ المُقِرِّ وارِثًا حائزًا) لِتَركِه المُلْحَقَ به حين الإقرارِ وإنْ تعَدَّدَ فلو أقَرَّ بعَمٍّ اشتُرِطَ كونُه حائزًا لِتَركةِ أبيه الحائزِ لِتَركةِ جدِّه ومنه بنْتٌ ورِثَتِ الكُلَّ فرضًا وردًّا بشرطِه لأنه إنْ لم يرِثِ الميِّتَ لم يكنْ خَليفتَه، وكذا إنْ لم يستَغرِقْ تركتَه لأنّ القائِمَ مقامَه مجموعُهم لا خُصوصُ المُستَلْحَقِ فيُعتَبَرُ حتى موافَقةُ أحدِ الزوْجَيْنِ والمُعتقُ وأُلْحِقَ بالوارِثِ الحائزِ الإمامُ فيُلْحَقُ بمَيِّتٍ مُسلِمٍ وارِثُه بيتُ المالِ لأنه نائِبُ الوارِثِ وهو جِهةُ الإسلامِ ولو قاله حُكمًا ثَبَتَ أيضًا لأنّ له القضاءَ بعلمِه وكونِه أيضًا لا ولاءَ عليه، ولو أقَرَّ عَتيقٌ بأخٍ أو عَمٍّ لم يُقْبَلْ لإضرارِه بمَنْ له الولاءُ الذي لا قُدْرةَ له على إسقاطِه كأصلِه وهو المِلْكُ أو بابنٍ قُبِلَ لأنه قادرٌ على استلحاقٍ بمِلْكٍ أو نِكاحٍ فلم يقدر مولاه على منعِه. وقَضيّةُ قولِهم حين الإقرارِ أنه لو أقَرَّ بابنٍ لِعَمِّه فأثْبَتَ آخرُ أنه ابنُه لم يَبطُلْ إقرارُه لكنْ أفتى القفّالُ ببُطْلانِه لأنه بانَ بالبيِّنةِ أنه غيرُ حائزٍ ولابنِ الرِّفعةِ هنا ما أجَبْت عنه في شرحِ الإرشادِ.

(والأصحُّ) فيما إذا أقَرَّ أحدُ الحائزَيْنِ بثالثٍ أو بزوجةٍ للمَيِّت وأنْكرَه الآخرُ أو سكتَ (إنّ المستَلْحَقَ لا يرثُ) لِعَدَمِ ثُبوت نَسَبِه وبِفَرضِ المتْنِ في هذا الذي دَلَّ على السِّياقِ وصَرَّحَ به في بعضِ النُّسخِ يندَفِعُ ما اعتَرَضَ به الفزاريّ وأطالَ (ولا يُشارِكُ المُقِرَّ في حِصَّته) ظاهِرًا بل باطِنًا إنْ صدَقَ ففي ابنَيْنِ أقَرَّ أحدُهما بثالثٍ يلزَمُه أنْ يُعطيَه ثُلُثَ حِصَّته، ولو ادَّعى على ابنَيْ ميِّتٍ بعَيْنٍ في التركةِ فصَدَّقَه. أحدُهما فإنْ كان قبل القِسمةِ دَفَعَ إليه نِصفَها أو بعدها فإنْ كانتْ بيَدِ المُصَدِّقِ سلَّمَها له كُلَّها ولا شيءَ له على المُكذِّبِ أو بيَدِ المُكذِّبِ لم يلزَمْه شيءٌ وعلى المُصَدِّقِ نِصفُ قيمَتها (و) الأصحُّ (أنّ البالِغَ) العاقِلَ (مِنَ الورَثةِ لا ينفرِدُ بالإقرارِ) بل ينتَظِرُ كما الآخرين فإنْ أقَرَّ فماتَ غيرُ الكامِلِ ووَرِثَه نَفَذا قَرارُه من غيرِ تجْديدٍ كما في قولِه (و) الأصحُّ (أنه لو أقَرَّ أحدُ الوارِثَينِ) الحائزَيْنِ بثُلُثٍ (وأنْكرَ الآخرُ) أو سكتَ لم يرِثْ شيئًا ولا من حِصّةِ المُقِرِّ لكنْ ظاهِرًا فقط كما تقَرَّرَ لأنّ الإرثَ فرعُ النسبِ ولم يثْبُتْ وإنّما طولِبَ مَنْ أقَرَّ بكونِه ضامِنًا لِعُمَرَ وفي ألفٍ بالألفِ، وإنْ لم يثْبُتْ على عَمرٍو، ولو

ومات ولم يَرِثْه إلّا المُقِرُّ ثَبَتَ النّسَبُ. وأنّه لو أَقَرَّ ابنٌ حائِزٍ بأُخوّةِ مَجْهولٍ فأنْكَرَ المجْهولُ نَسَبَ المُقِرِّ لم يُؤَثِّرْ فيه، ويَثْبُتُ أيْضًا نَسَبُ المجْهولِ، وأنّه إذا كان الوارِثُ الظّاهِرُ يَحْجُبُه المُسْتَلْحَقُ كأخٍ أقَرَّ بابنٍ للمَيِّتِ ثَبَتَ النّسَبُ ولا إرْثَ.

كذَّبَ الضامِنُ لأنه لا مُلازَمةَ بين مُطالَبَتِهما فقد يُطالَبُ الضامِنُ فقط لإعسارِ الأصيلِ أو نذرِ المضمونِ له أنْ لا يُطالِبَه أو موت الضامِنِ والدينُ مُؤَجّلٌ وقد يُطالَبُ الأصيلُ فقط كإنْ ضَمِنَ الحال مُؤَجَّلًا أو أُعسِرَ الضامِنُ أو ماتَ الأصيلُ والدينُ مُؤَجّلٌ. وأمّا النسبُ والإرثُ فبينهما مُلازَمةٌ من حيثُ إنّه يلزَمُ من ثُبوت الإرثِ بالقرابةِ ثُبوتُ النسبِ ولا عَكسٌ كما يأتي ونظيرُه إقرارُه بالخُلْعِ فإنّه يُثْبِتُ البينونةَ ولا مالَ لِوُجودِها قبل الدُّخولِ وعند استيفاءِ العدَدِ من غيرِ مالٍ بخلافِ وُجوبِه بالطَلاقِ فإنّه يستَلْزِمُها (و) يستَمِرُّ عَدَمُ إرثِ المُقَرِّ به إلى موت المُنْكرِ أو السّاكِت فإنْ (ماتَ ولم يرِثْه إلا المُقِرُّ ثَبَتَ النسبُ) بالإقرارِ الأوَّلِ ووَرِثَ لأنه صارَ حائِزًا، وكذا لو ورِثَه غيرُ المُقِرِّ وصَدَّقَه (و) الأصحُّ (أنه لو أقَرَّ ابنٌ حائِزٌ) مشهورُ النسبِ لا وِلايةَ عليه (بأُخوّةِ مجهولٍ فأنْكرَ المجهولُ نسبَ المُقِرِّ) بأنْ قال أنا ابنُ الميِّت ولَست أنْتَ ابنَه (لم يُؤَثِّر فيه) لِثُبوته وشُهْرَته ولأنه لو بَطَلَ نَسبُه بَطَلَ نَسبُ المجهولِ فإنّه لم يثْبُتْ إلا لإرثِه وحيازَته ولو بَطَلَ نَسبُه ثَبَتَ نَسَبُ المُقِرِّ وذلك دَوْرٌ حُكميٌّ، ومن ثَمَّ غَلِطَ المُقابِلُ ولو أقَرّا بثُلُثٍ فأنْكرَ نَسبَ الثاني وليس توأمًا سقط لِثُبوت نَسبِ الثالثِ باتّفاقِهما فاشتُرِطَ موافَقتُه على نَسبِ الثاني لِثُبوته بالاستلحاقِ وبهذا فارَقَ ما قبله (ويثبُتُ أيضًا نسبُ المجهولِ) لأنّ الحائِزَ قد استلحَقَه فلم يُنْظَر لإخراجِه له عن أهليّةِ الإقرارِ بتَكذيبِه له (و) الأصحُّ (أنه إذا كان الوارِثُ الظاهِرُ يحجُبُه المُستَلْحَقُ) حجبَ حِرمانٍ (كأخٍ أقَرَّ بابنٍ للمَيِّت ثَبَتَ النسبُ) للابنِ لأنّ الحائِزَ ظاهِرًا قد استلحَقَه (ولا إرثَ) له لِلدَّوْرِ الحُكميّ وهو أنْ يلزَمَ من إثبات الشيْءِ رفعُه إذا لو ورِثَ حُجِبَ الأخُ فخرج عن كونِه وارِثًا فلم يصِحَّ استلحاقُه فلم. يرِثْ فأدّى إرثُه إلى عَدَمِ إرثِه، ولو ادَّعَى المجهولُ على الأخِ فنَكلَ وحَلَفَ المجهولُ ثَبَتَ نَسبُه ثم إنْ قُلْنا اليمينُ المردودةُ كالبيِّنةِ ورِثَ أو كالإقرارِ وهو الأصحُّ فلا وخرج بـ «يحجُبُه» ما لو أقَرَّتْ بنْتُ مُعتقِه للأبِ بأخٍ لها فيثْبُتُ نَسبُه لِكونِها حائِزةً ويرِثانِه أثلاثًا لأنه لا يحجُبُها حِرمانًا.



بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب العاريّة

شَرْطُ المُعيرِ صِحّةُ تَبَرُّعِه ....

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

(كتابُ العاريّةِ)

بتَشديدِ الياءِ وقد تُخَفَّفُ اسمٌ لِما يُعارُ وللعقدِ المُتَضَمِّنِ لإباحةِ الانتفاع بما يحِلُّ الانتفاعُ به مع بقاءِ عَيْنِه ليَرُدَّه من عارَ ذَهَبَ وجاءَ بسُرعةٍ أو مِنَ التعاوُرِ أي التناوُبِ لا مِنَ العارِ لأنه يائيٌّ وهي واويّةٌ وأصلُها قبل الإجماع ﴿وَيَمۡنَعُونَ ٱلۡمَاعُونَ﴾ [الماعون:٧] قال جُمْهورُ المُفَسِّرين هو ما يستعيرُه الجيرانُ بعضُهم من بعضٍ (واستعارَتُه ﷺ فرَسًا لأبي طلْحةَ فرَكِبَه) مُتَّفَقٌ عليه وأدرُعًا من صفوانَ بنِ أُمَيّةَ يومَ حُنَيْنٍ، فقال أغَصبٌ يا محمّدُ، فقال: «لا بل عاريّةٌ مضمونةٌ»[1] رواه أبو داوُد والنسائيُّ وهي سُنّتُه قال الرّويانيُّ وغيرُه وكانتْ واجِبةً أوّلَ الإسلامِ للآيةِ وقد تجِبُ كإعارةِ نحوِ ثَوْبٍ لِدَفعِ مُؤْذٍ كحَرٍّ ومُصحَفٍ أو ثَوْبٍ توَقَّفت صِحّةُ الصلاةِ عليه أي حيثُ لا أجرةَ له لِقِلّةِ الزمَنِ وإلا لم يلزَمْه بَذْلُه بلا أجرةٍ فيما يظهرُ، ثم رأيت الأذرَعيَّ ذَكرَه حيثُ قال والظاهِرُ من حيثُ الفِقْه وُجوبُ إعارةِ كُلِّ ما فيه إحياءُ مُهْجةٍ مُحترَمةٍ لا أجرةَ لِمثلِه، وكذا إعارةُ سِكّينٍ لِذَبْحِ مأكولٍ يُخشَى موتُه وكإعارةِ ما كتَبَ صاحِبُ كتابِ الحديثِ بنفسِه أو مأذونُه فيه سماعُ غيرِه أو روايَتُه ليَنْسخَه منه كما صوَّبَه المُصَنِّفُ وغيرُه. وتَحرُمُ كما يأتي مع بَيانِ أنها فاسِدةٌ وتُكرَه كإعارةِ مُسلِمٍ لِكافِرٍ كما يأتي وأركانُها أربعةٌ مُعيرٌ ومُستعيرٌ ومُعارٌ وصيغةٌ.

(شرطُ المُعيرِ) الاختيارِ كما يُعلَمُ مِمّا يأتي في الطلاقِ فلا تصحُّ إعارةُ مُكرَهٍ أي بغيرِ حقٍّ وإلا كالإكراه عليها حيثُ وجَبَتْ صحَّتْ فيما يظهرُ و(صِحّةُ تبرُّعِه) بأنْ يكون رشيدًا لأنها تبرُّعٌ بالمنافعِ فلا تصحُّ إعارةُ محجورٍ إلا السّفيهَ لِبَدَنِ نفسِه إذا لم يقصِدْ عَمَلَه لاستغْنائِه عنه بمالِه على أنه في الحقيقةِ لا استثْناءَ لأنّ بَدَنَه في يدِه فلا عاريّةَ وإلا المُفلِسُ لِعَيْنٍ زَمَنًا لا يُقابَلُ بأجرةٍ ولا مُكاتَبٍ بغيرِ إذنِ سيِّدِه إلا في نظيرِ ما ذُكِرَ في المُفلِسِ فيما يظهرُ.

ويُشتَرَطُ ذلك في المُستعيرِ أيضًا فلا تصحُّ استعارةُ محجورٍ، ولو سفيهًا ولا استعارةُ وليِّه له إلا لِضَرورةٍ كبَرْدٍ مُهْلِكٍ فيما يظهرُ أو حيثُ لا ضَمانَ كأنِ استعارَ له من نحوِ مُستَأجِرٍ ويُشتَرَطُ تعيينُه فلو

---

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٣/ ٤٠٠]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٥٦٢]، والنسائي في (السنن الكبرى) [رقم/ ٥٧٧٦]، وغيرهم من حديث: يعلى بن أمية رضي الله عنه.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (السلسلة الصحيحة) للألباني [رقم/ ٦٣٠].

ومِلْكُه المنْفَعةَ فيُعيرُ مُستأجِرٌ لا مُستَعيرٌ على الصّحيحِ، وله أنْ يَسْتَنيبَ مَنْ يَسْتَوْفي المنْفَعةَ له.

فرْشَ بساطَه لِمَنْ يجلِسُ عليه، ولو بالقرينةِ كما على دَكاكينِ البزّازين بالنسبةِ لِمُريدِ الشِّراءِ منهم لم يكنْ عاريّةً بل مُجَرَّدَ إباحةٍ، ولو أرسلَ صبيًّا لِيَستعيرَ له شيئًا لم يصحَّ فلو تلِفَ في يدِه أو أتلفَه لم يضمَنْه هو ولا مُرسِلُه كذا في الجواهِرِ ونظر غيرُه في قولِه أو أتلَفَه والنظَرُ واضِحٌ إذا الإعارةُ مِمَّنْ عُلِمَ أنه رسولٌ لا تقتضي تسليطَه على الإتْلافِ فليُحمَلْ ذلك على ما إذا لم يعلم أنه رسولٌ (ومِلْكُه المنفعةَ) وأنْ يمْلِك الرقَبةَ لأنّ الإعارةَ إنّما تَرِدُ على المنفعةِ. وأخَذَ الأذرَعيُّ منه امتناعَ إعارةِ صوفيٍّ وفَقيهٍ سكنَهما في رِباطٍ ومَدْرَسةٍ لأنهما يمْلِكانِ الانتفاعَ لا المنفَعةَ وكان مُرادُه أنّ ذلك لا يُسمَّى عاريّةً حقيقةً فإنْ أرادَ حُرمته فمَمْنوعٌ حيثُ لا نصَّ مِنَ الواقِفِ أو عادةٌ مُطَّرِدةٌ في زَمَنِه تمنَعُ ذلك وكمِلْكِه لها اختصاصُه بها لِما سيَذْكُرُه في الأُضحيّةِ أنّ له إعارةَ هدْيٍ أو الأُضحيّةِ نَذْرَه مع خُروجِه عن مِلْكِه ومثلُه إعارةُ كلْبٍ لِلصَّيْدِ وإعارةُ الأبِ لابنِه الصغيرِ، وكذا المجنونِ والسّفيه كما بَحَثَه الزركشيُّ زَمَنًا لا يُقابَلُ بأجرةٍ ولا يضُرُّ به لأنّ له استخْدامَه في ذلك وأطلَقَ الرّويانيُّ حِلَّ إعارَته لِخِدْمةِ مَنْ يتعَلَّمُ منه لِقِصّةِ أنَسٍ في الصحيحِ وظاهِرٌ أنّ تسميةَ مثلِ هذه المذكورات عاريّةً فيه نوعُ تجَوُّزٍ.

قال الإسنويُّ وإعارةُ الإمامِ مالَ بيت المالِ لأنه إذا جازَ له التمليكُ فالإعارةُ أولى ورُدَّ بأنه إنْ أعارَه لِمَنْ له حقٌّ في بيت المالِ فهو إيصالُ حقٍّ لِمُستَحِقِّه فلا يُسمَّى عاريّةً أو لِمَنْ لا حقَّ له فيه لم يجز لأنّ الإمامَ فيه كالوليّ في مالِ وليِّه وهو لا يجوزُ له إعارةُ شيءٍ منه مُطْلَقًا، ومن ثَمَّ كان المُعتَمَدُ أنه لا يصحُّ بيعُه لِقِنِّ بيت المالِ من نفسِه لأنه عقدُ عَتاقةٍ وهو ليس من أهلِ العِتْقِ ولو بعِوَضٍ كالكتابةِ لأنه بيعٌ لِبعضِ بيت المالِ ببعضٍ آخرَ لِمِلْكِه إكسابَه لولا البيعُ ولأنه يمْتَنِعُ عليه تسليمُ ما باعَه قبل قَبْضِ ثَمَنِه وهذا مثلُه لأنّ القِنّ قبل العِتْقِ لا مِلْك له وبعده قد يحصُلُ، وقد لا فلا مصلَحةَ في ذلك لِبيت المالِ أصلاً ومن هذا أخَذَ جمْعٌ مُتَأخِّرون أنّ أوقافَ الأتراكِ لا تجِبُ مُراعاةُ شُروطِهم فيها لِبَقائِها على مِلْكِ بيت المالِ لأنهم أرِقّاءُ له فمَنْ له فيه حقٌّ حلَّتْ له على أيّ وجهٍ وصَلَتْ إليه ومَنْ لا لم تحِلَّ له مُطْلَقًا. (فيُعيرُ مُستَأجِرٌ) إجارةً صحيحةً كما يُعلَمُ مِمّا يأتي وموصًى له بالمنفَعةِ إلا مُدّةَ حياته على تناقُضٍ فيه وموقوفٌ عليه على ما مرَّ إنْ لم يشرِطِ الواقِفُ استيفاءَه بنفسِه أي بإذنِ الناظِرِ إنْ كان غيرَه وعليه يُحمَلُ تقييدُ ابنِ الرِّفعةِ جوازَ إعارةِ الموقوفِ عليه بما إذا كان ناظِرًا أي وإلا احتاجَ إلى إذنِ الناظِرِ إذا مِنَ الواضِحِ أنّ مُرادَه أنْ لا يصدُرَ ذلك إلا عن رأيِه لِيَشمَلَ كونَه مُستَحَقًّا وآذِنًا لِلمُستَحِقِّ وذلك لِمِلْكِهم المنفَعةَ (لا مُستعيرٌ) بغيرِ إذنِ المالِ (على الصحيحِ) لأنه لا يمْلِكُها وإنّما يمْلِكُ أنْ ينتَفِعَ ومَنْ لم يُؤَجِّر ولا تبطُلُ عاريّتُه إلا بإذنِ المالِكِ له فيها ولا يبرأُ من ضَمانِها إلا إنْ عَيَّنَ له الثاني. (وله أنْ يستَنيبَ مَنْ يستَوْفي المنفَعةَ له) كأنْ يركبَ دابّةً استعارَها لِلرُّكوبِ مَنْ هو مثلُه أو

والمُسْتَعارِ كَوْنُه مُنْتَفَعًا به مع بَقاءِ عَيْنِه.

دونَه لِحاجَته قال في المطْلَبِ، وكذا زوجَتُه وخادِمُه لأنّ الانتفاعَ راجِعٌ إليه أيضًا ومنه يُؤْخَذُ أنه لا يركبُهما إلا في أمرٍ تعودُ منفَعَتُه عليه وحينَئِذٍ يكونُ مِمّا شَمِلَه قولُهم لِحاجَته فلا يحتاجُ إليه لا يُقالُ فائِدَتُه أنّ له إركابَهما، وإنْ كانا أثْقَلَ منه فلا يشمَلُه ما قبله لأنّا نَقولُ ممْنوعٌ لأنّ رِعايةَ كونِ نائِبِه مثلَه أو دونَه لا بُدَّ منها مُطْلَقًا كما يُعلَمُ مِمّا يأتي في المتْنِ والذي يتَّجِه أنه إذا استعارَ لإركابِ زوجَته فُلانةَ جازَ له إركابُ ضَرَّتها التي مثلُها أو دونَها ما لم تقُم قَرينةٌ على التخْصيص ككونِ (المُسمّاةِ مُحرَمَ المعبَرِ) وشرطُ (المُستعارِ كونُه مُنْتَفَعًا به) حالاً انتفاعًا مُباحًا مقْصودًا فلا تصحّ إعارةُ حِمارٍ زَمِنٍ وجَحشٍ صغيرٍ كما يُصَرِّحُ به قولُ الرّويانيّ كُلُّ ما جازَتْ إجارَتُه جازَتْ إعارَتُه وما لا فلا واستَثْنَوْا فُروعًا ليس هذا منها والاستثْناءُ مِعيارُ العُمومِ وآلةُ لهْوٍ وأمةٌ لِخِدْمةِ أجْنَبيٍّ ونقدٌ لأنّ مُعظَمَ المقْصودِ منه الإخراجُ نعم لو صرَّحَ بإعارَته لِلتَّزْيينِ أو الضربِ على طبعِه صحَّ قالا وحيثُ لم تصحَّ العاريّةُ فجَرَتْ ضُمِنَتْ لأنّ للفاسِدِ حُكمَ صحيحِه وقيلَ لا ضَمانَ لأنّ ما جرَى بينهما ليس بعاريّةٍ صحيحةٍ ولا فاسِدةٍ ومَنْ قَبَضَ مالَ غيرِه بإذنِه لا لِمَنْفَعَته كان أمانةً اهـ.

وكان معنى تعليلِ الضعيفِ بمَنْ قَبَضَ إلَخ أنه يُشتَرَطُ في الضمانِ قَبْضُه للمَنْفَعةِ بعقدٍ، ولو فاسِدًا ويُؤْخَذُ من ذلك أنها مع اختلالِ شرطٍ أو شُروطٍ مِمّا ذَكروه تكونُ فاسِدةً مضمونةً بخلافِ الباطِلةِ قبل استعمالِها والمُستعيرُ أهلٌ لِلتَّبرُّعِ وهي التي اختَلَّ فيها بعضُ الأركانِ كما يُؤْخَذُ مِمّا يأتي في الكتابةِ وفي الفاسِدةِ التي فيها إذنٌ مُعتَبَرٌ لا يضمَنُ أجرةَ ما استوْفاه مِنَ المنافعِ بخلافِه التي لا إذنَ فيها كذلك كمُستعيرٍ من مُستأجِرٍ إجارةً فاسِدةً وفي الباطِلةِ ويُفَرَّقُ بأنّ في تلك صورةَ عقدٍ فأُلْحِقَ بصَحيحِه ولا كذلك هذه وفي الأنْوارِ المأخوذِ من غيرِ أهلِ التبرُّعِ مضمونٌ بالقيمةِ والأجرةِ ومن الفاسِدةِ أعراكه بشرطِ رهْنٍ أو كفيلٍ ذَكرَه الماوَرديُّ واعتَرَضَ بتَصريحِهم بصِحّةِ ضَمانَ الدركِ في العاريّةِ وأُجيبَ بأنّ ما هنا في شرطِ التضمينِ ابتداءً وما هناك في شرطِه دَوامًا وفيه نَظَرٌ والظاهِرُ أنّ كلامَ الماوَرديّ مقالةٌ (مع بقاءِ عَينِه) فلا تصحُّ إعارةُ نحوِ شَمْعةٍ لِوَقودٍ وطَعامٍ لأكلٍ لأنّ منْفَعَتَهما باستهْلاكِهما، ومن ثَمَّ صحَّتْ لِلتَّزْيينِ بهِما كالنقْدِ وهذا أعني استعارةَ المُستعيرِ لِمَحضِ المنفَعةِ هو الأكثرُ فلا يُنافي كونَه قد يستَفيدُ عَيْنًا مِنَ المُعارِ كإعارةِ شاةٍ أو شَجَرةٍ أو بئْرٍ لأخذِ درٍّ ونَسلٍ أو ثَمَرةٍ أو ماءٍ وكإباحةِ أحدِ هذه فإنّها تتَضَمَّنُ عاريّةَ أصلِها وذلك لأنّ الأصلَ هو العاريّةُ والفوائِدُ إنّما جُعِلَتْ بطَريقِ الإباحةِ والتبعِ فعُلِمَ أنّ شرطَ العاريّةِ أنْ لا يكون فيها استهْلاكُ المُعارِ لا أنْ لا يكون المقْصودُ فيها استيفاءَ عَيْنٍ.

ولو أعارَه شاةً أو دَفَعَها له ومَلَّكه درَّها ونَسلَها لم تصحَّ الإعارةُ ولا التمليكُ ويضمَنُها الآخِذُ بحُكمِ العاريّةِ الفاسِدةِ لا هما لأنهما بهِبةٍ فاسِدةٍ وقد يستَشكِلُ فسادُ العاريّةِ هنا بصِحَّتها فيما قبلها إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ التمليك الفاسِدَ هو الغرضُ منها هنا فأفسدَها بخلافِ الإباحةِ ثَمَّ فإنّها صحيحةٌ فلا

وَتَجوزُ إعارةُ جاريةٍ لِخِدْمةِ امرأةٍ أو مَحْرَمٍ. وَيُكْرَه إعارةُ عبدٍ مُسْلِمٍ لِكافِرٍ. والأَصَحُّ اشْتِراطُ لَفْظٍ كأَعَرْتُكَ أو أَعِرْني، ....

موجِبَ للفَسادِ ولا يُشتَرَطُ تعيينُ المُستعارِ فيكفي خُذْ ما أرَدْت من دَوابّي بخلافِ الإجارةِ لأنها مُعاوَضةٌ.

(وتَجوزُ إعارةُ جاريةٍ لِخِدْمةِ امرَأةٍ) إذا لا محذورَ نعم يأتي حُرمةُ نَظَرِ كافِرةٍ لِشيءٍ من مُسلِمةٍ وفاسِقةٍ بفُجورٍ أو قيادةٍ لِعَفيفةٍ فعليه تمتَنِعُ إعارَتُها لها كالأجْنَبيّ وعلى جوازِ نَظَرِ ما يبدو في المِهْنةِ منها تجوزُ العاريّةُ (أو) ذَكرٌ (مُحَرَّمٌ) أو مالِكٌ لها بأنْ يستعيرَ من مُستَأجِرٍ، وكذا موصًى له بالمنفَعةِ إنْ كانتْ مِمَّنْ لا تحبَلُ لِحِلِّ وطْئِه حينَئِذٍ بخلافِ مَنْ تحبَلُ لأنها قد تلِدُ فتَكونُ منافعُ ولَدِه للموصَى له فهو نوعٌ مِنَ الإرقاقِ كذا قاله شارِحٌ وهو غَفلةٌ عَمّا يأتي في الوصيّةِ بالمنافعِ أنّ المالِك إذا أولَدَها يكونُ الولَدُ حُرًّا وتَلْزَمُه قيمَتُه ليَشتَرِيَ بها مثلَه وإنّ حُرمةَ وطْئِها إنْ كانتْ مِمَّنْ تحبَلُ ليستْ لِذلك بل لِخوفِ الهلاكِ أو النقْصِ أو الضعفِ أو زوجٍ قال ابنُ الرِّفعةِ ويضمَنُها ولو في بقيّةِ الليْلِ إلى أنْ يُسلِّمَها لِسيِّدِها أو نائِبِه وذلك لانتفاءِ المحذورِ بخلافِ إعارَتها وهي غيرُ صغيرةٍ ولو عَجوزًا شَوْهاءَ لأجْنَبيٍّ ولو شيخًا هما لِتَخْدُمَه وقد تضمَنُ نَظَرًا أو خَلْوةً مُحَرَّمةً، ولو باعتبارِ المظِنّةِ فيما يظهرُ فلا يصحُّ على المُعتَمَدِ لِتعَذُّرِ استيفائِه المُستعارِ له بنفسِه شرعًا واستنابَتُه غيرَه لأنّ الفرضَ أنه استعارَها لِخِدْمةِ نفسِه المُتَضَمَّنةِ نَظَرًا أو خَلْوةً فالمنعُ ذاتيٌّ خلافًا لابنِ الرِّفعةِ بخلافِ ما لا يتضَمَّنُ ذلك وعليه يُحمَلُ كلامُ الروضةِ نعم لامرَأةٍ خِدمةُ مريضٍ مُنْقَطِعٍ ولِسيِّدِ أمةٍ إعارَتُها له لِخِدْمَته.

ويتَّجِه حُرمةُ إعارةِ أمرَدَ لِخِدْمةٍ تضَمَّنَتْ خَلْوةً أو نَظَرًا مُحَرَّمًا، ولو لِمَنْ لا يُعرَفُ بالفُجورِ خلافًا لِما يوهِمُه كلامُ بعضِهم، ولو كان المُستعيرُ أو المُستعارُ خُنثَى امتَنعتْ فتَفسُدُ أخذًا بالأحوَطِ وإنّما جازَ إيجارُ حسناءَ لأجْنَبيٍّ والإيصاءُ له بمَنْفَعَتها لأنه يمْلِكُ المنفَعةَ فينْقُلُها لِمَنْ شاءَ والمُستعيرُ لا يُعيرُ فينْحَصِرُ استيفاؤُه بنفسِه أي أصالةً حتى لا يُنافي ما مرَّ من جوازِ إنابَته والأوجه في إعارةِ قِنٍّ كبيرٍ لامرَأةٍ أنه كعَكسِه فيما ذُكِرَ وعُلِمَ مِمّا مرَّ أنّا حيثُ حكمْنا بالفسادِ فلا أجرةَ خلافًا لِما يوهِمُه كلامُ ابنِ الرِّفعةِ.

(ويُكرَه إعارةُ عبدٍ مُسلِمٍ لِكافِرٍ) واستعارَتُه لأنّ فيها نوعَ امتهانٍ له ولم تحرُم خلافًا لِجَمْعٍ لأنه ليس فيها تمليكٌ لِشيءٍ من منافعِه فليس فيها تمامُ استذلالٍ ولا استهانةٍ وتُكرَه استعارةُ وإعارةُ فرعٍ أصلِه إلا إنْ قَصَدَ ترفيهَه فتُنْدَبُ وإعارةُ أصلِ نفسِه لِفَرعِه واستعارةُ فرعِه إيّاه منه ليستْ حقيقةَ عاريّةٍ لِما مرَّ في السّفيه فلا كراهةَ فيهما وتَحرُمُ إعارةُ سِلاحٍ وخَيْلٍ لِنحوِ حربيٍّ ونحوُ مُصحَفٍ لِكافِرٍ وإنْ صحَّتْ وقارَفت المُسلِمَ لأنه يُمْكِنُه دَفعُ الذُّلِّ عن نفسِه بخلافِها.

(والأصحُّ اشتراطُ لَفظٍ) يُشعِرُ بالإذنِ في الانتفاعِ أو بطَلَبِه أو نحوِه ككتابةٍ وإشارةِ أخرَس فاللفظُ المُشعِرُ بذلك بل المُصَرِّحُ به (كأعَرتُك أو أعِرني) وما يُؤَدّي معناهما كأبَحتُك منْفَعَته واركبْ وأركِبني

ويَكْفي لَفْظُ أحَدِهما مع فِعْلِ الآخَرِ.
ولو قال: أعَرْتُكَه لِتَعْلِفه أو لِتُعيرَني فَرَسَكَ فهو إجارةٌ فاسِدةٌ توجِبُ أُجْرَةَ المِثْلِ ....

وخُذْه لِتَنْتَفِعَ به لأنّ الانتفاعَ بمالِ الغيرِ يتوَقَّفُ على رِضاه المُتَوَقِّفِ على ذلك اللفظِ أو نحوِه، ولو شاعَ أعِرني في القرضِ كما في الحِجازِ كان صريحًا فيه قاله في الأنوارِ وعليه فيُفَرَّقُ بينه وبين قولِهم في الطلاقِ لا أثَرَ للإشاعةِ في الصراحةِ بأنه يُحتاطُ للأبضاعِ ما لا يُحتاطُ لِغيرِها وظاهِرُ كلامِهم أنّ هذه الألفاظَ كُلَّها ونحوَها صرائِحُ وأنه لا كِنايةَ للعاريّةِ لَفظًا وفيه وقفةٌ، ولو قيلَ إنّ نحوَ خُذْه أو ارتَفِقْ به كِنايةٌ لم يبعُدْ ولا يضُرُّ صلاحيّةُ خُذْه للكِنايةِ في غيرِ ذلك (ويكفي لَفظُ أحدِهما مع فِعلِ الآخرِ) وإنْ تأخَّرَ أحدُهما عن الآخرِ لَظَنّ الرِّضا حينَئِذٍ وسيأتي أنّ الوديعةَ كذلك خلافًا لِمَنْ فرَّقَ وقد تحصُلُ بلا لَفظٍ ضِمنًا كأنْ فرَشَ له ثَوبًا ليَجْلِس عليه كما جرَى عليه المُتَوَلّي واقتضَى كلامُهما اعتمادَه.

قيلَ والأوجه أنه إباحةٌ فلا يضمَنُ إلا بالتعَدّي اهـ ويُؤَيِّدُ الأوّلَ ما يأتي فيمَنْ أركبَ مُنْقَطِعًا دابّتَه من غيرِ سُؤالٍ وتَخَيُّلُ فرقٍ بينهما بعيدٌ وفي أنه لا يُشتَرَطُ في ضَمانِ العاريّةِ كونُها بيَدِ المُستعيرِ وخرج بلَه جُلوسُه على مفروشٍ للعُمومِ فهو إباحةٌ حتى عند المُتَوَلّي وكان أذِنَ له في حلْبِ دابّته واللبَنُ للحالِبِ فهي مُدّةُ الحلْبِ عاريّةٌ تَحتَ يدِه وكأنْ سلَّمَه البائِعُ المبيعَ في ظَرفٍ فهو عاريّةٌ وكان أكلَ الهديّةَ من ظَرفِها المُعتادِ أكلُها منه وقبل أكلِها هو أمانةٌ، وكذا إنْ كانتْ عِوَضًا كما في قولِه (ولو قال أعَرتُكه) أي فرَسي مثلاً (لِتعلِفَه) أو على أنْ تعلِفَه (أو لِتُعيرَني فرَسك فهو إجارةٌ) لأنّ فيها عِوَضًا (فاسِدةٌ) لِجهلِ المُدّةِ والعِوَضِ مع التعليقِ في الثانيةِ (توجِبُ أجرةَ المثلِ) إذا مضَى بعد قَبْضِه زَمَنٌ لِمثلِه أجرةٌ ولا يضمَنُ لو تلِفت كالمُؤَجَّرةِ.

وكلامُهم هذا صريحٌ في أنّ مُؤنةَ المُستعارِ ليستْ على المُستعيرِ وهو كذلك صحَّتِ العاريّةُ أو فسدَتْ فإنْ أنْفَقَ لم يرجِع إلا بإذنِ الحاكِمِ أو إشهادٍ بنيّةِ الرُّجوعِ عند فقْدِه وشَذَّ القاضي في قولِه إنّها عليه فعليه لا تفسُدُ بشرطِ كونِه يعلِفُه أمّا لو عَيَّنَ المُدّةَ والعِوَضَ كأعَرتُك هذه شَهرًا مِنَ الآنِ بعَشرةِ دراهِمَ أو لِتُعيرَني ثَوْبَك هذا شَهرًا مِنَ الآنِ فقَبِلَ فهو إجارةٌ صحيحةٌ بناءً على أنّ الاعتبارَ بمَعاني العُقودِ ورَجَحَ لأنّ له مُقْتَضَيَيْنِ ذِكرِ المُدّةِ والعِوَضِ وهما أقوَى من مُجَرَّدِ ذِكرِ لَفظِ العاريّةِ، ولو أعارَه لِيَضمَنَه بأكثرَ من قيمَته فهَلْ هو إجارةٌ فاسِدةٌ لأنّ الأكثرَ يقَعُ في مُقابَلةِ المنافِعِ أو عاريّةٌ فاسِدةٌ وجهانِ قيلَ وإلا قيس الثاني ولا يبرَأُ إلا بالردِّ للمالِكِ أو وكيلِه دون نحوِ ولَدِه وزوجَته فيضمَنانِها وهو طريقٌ نعم يبرَأُ كما في الروضةِ برَدِّها لِما أخَذَها منه إنْ عَلِمَ به المالِكُ، ولو بخبرِ ثِقةٍ فتَرَكها فيه ولو استعارَها لِيَركبَها فرَكِبَها مالِكُها معه لم يضمَنْ إلا نِصفَها، ولو قال أعطِها لِهذا لِيَجيءَ معي في شُغْلي أو أطلَقَ والشُّغْلُ للآمِرِ فهو المُستعيرُ أو في شُغْلِه أو أطلَقَ وهو صادِقٌ فالراكِبُ إنْ وكَّلَه وليس طريقًا كوَكيلِ السَّوْمِ وإنْ كذَّبَ فهو المُستعيرُ والقرارُ على الراكِبِ.

وَمُؤْنَةُ الرّدِّ على المُسْتَعِيرِ. فإنْ تَلِفَتْ لا باستِعْمالٍ ضَمنها، وإنْ لم يُفَرِّطْ.
والأصَحُّ أنّه لا يَضْمَنُ ما يَنْمَحِقُ أو يَنْسَحِقُ باستِعْمالٍ، والثّالِثُ يَضْمَنُ المُنْمَحِقَ،

(ومؤنةُ الردِّ) للعاريّةِ (على المُستعيرِ) مِنَ المالِكِ أو نحوِ مُستأجِرٍ ردَّ عليه للخبرِ الصحيحِ «على اليدِ ما أخَذَتْ حتى تُؤَدّيَه»[1] ولأنه قَبَضَها لِمَنْفَعةِ نفسِه أمّا إذا ردَّ على المالِكِ فالمُؤْنةُ عليه كما لو ردَّ عليه مُعيرُه وظاهِرُ كلامِهم أنه لا فرقَ بين بُعدِ دارِ مُعيرِه وعَدَمِه ويوَجَّه بأنه مُنْزَلٌ منْزلةَ مُعيرِه ومُعيرُه لو كان في محِلِّه لم يلزَمْه مُؤْنةٌ فكذا هو فتأمَّلْه ليَنْدَفِعَ به ما للأذرَعيّ هنا ويجِبُ الردُّ فورًا عند طلَبِ مُعيرٍ أو موته أو عند الحجْرِ عليه فيرُدُّه لِوَليِّه فإنْ أخَّرَ بعد علمِه وتَمَكُّنِه ضَمِنَ مع الأجرةِ ومُؤْنةِ الردِّ نعم لو استعارَ نحوَ مُصحَفٍ أو مُسلِمٍ فارتَدَّ مالِكُه امتَنع ردُّه عليه بل يتعَيَّنُ الحاكِمُ. (فإنْ تلِفت) العينُ المُستعارةُ أو شيءٌ من أجْزائِها ومنها ما أركبَ مالِكُها عليها مُنْقَطِعًا ولو تقَرُّبًا لله تعالى، وإنْ لم يسأله لأنها تحتَ يدِه، ومن ثَمَّ لو ركِبَ مالِكُها معه لم يضمَنْ إلا النصفَ ومنها أيضًا نحوُ إكافِ الدابّةِ دون ولَدِها نعم إنْ تبِعَها والمالِكُ ساكِتٌ وجَبَ ردُّه فورًا إلا ضَمِنَ كالأمانةِ الشرعيّةِ ودون نحوِ ثيابِ العبْدِ على الأوجه لأنه لم يأخُذْه ليَستعمِلَها (لا باستعمالٍ) مأذونٍ فيه كأنْ خَطَّتْ في بئْرٍ حالةَ السّيْرِ قال الغزّيّ ومَنْ تبِعَه وقياسُه أنّ عُثورَها حالَ الاستعمالِ كذلك وظاهِرُه أنه لا فرقَ بين أنْ يُعرَفَ ذلك من طبعِها وأنْ لا ويظهرُ تقييدُه بما إذا لم يكنِ العُثورُ مِمّا أذِنَ المالِكُ في حمْلِه عليها على أنّ جمْعًا اعتَرَضوه بأنّ التعثُّرَ يُعتادُ كثيرًا أي فلا تقصيرَ منه ومحلُّه إنْ لم يتوَلَّدْ من شِدّةِ إزْعاجِها وإلا ضَمِنَ لِتَقْصيرِه وكأنْ جنَى العبْدُ أو صالَتِ الدابّةُ فقُتِلا لِلدَّفعِ ولو من مالِكِهِما نظيرُ قَتْلِ المالِكِ قِنَّهُ المغْصوبَ إذا صالَ عليه فقَصَدَ دَفعَه فقط (ضَمِنَها) بَدَلاً أو أرشًا لكنّه طريقٌ فقط فيما لو جنَى عليها في يدِه بقيمةِ يومِ التلَفِ في المُتَقَوِّمِ ومثلُه في المثليّ كما جرَى عليه ابنُ أبي عَصرونٍ واعتمده السبكيُّ وغيرُه وهو أوجه من جزْمِ الأنوارِ بلُزومِ القيمةِ، ولو في المثليّ وإنِ اقتضاه كلامُ جمْعٍ واعتمده بعضُ الشُّرّاحِ (وإنْ) شَرَطا عَدَمَ ضَمانِها. وبَحَثَ الإسنويُّ أنّ هذا الشرطَ لا يُفسِدُها كشرطِ ردِّ مُكسَّرٍ عن صحيحٍ في الفرضِ وفيه نَظَرٌ لإمكانِ الفرقِ، ولو (لم يُفرِّطْ) للخبرِ السّابِقِ بل عاريّةٌ مضمونةٌ (والأصحُّ أنه لا يضمَنُ ما ينمَحِقُ) مِنَ الثّيابِ أو نحوِها (أو ينسحِقُ باستعمالٍ) مأذونٍ فيه لِحُدوثِه بإذنِ المالِكِ فهو كاقتُلْ عبدي والثاني يضمَنُ مُطْلَقًا لِخبرِ على اليدِ السّابِقِ (والثالثُ يضمَنُ المُنْمَحِقَ) دون المُستَحَقِّ أي البالي بعضُ أجْزائِه لأنّ مُقْتَضَى الإعارةِ الردُّ ولم يوجَدْ في الأوّلِ وموتُ الدابّةِ كالانمِحاقِ وعَرَجُها وتَقَرُّحُ ظَهْرِها باستعمالٍ مأذونٍ فيه وكسرُ سيْفٍ أعارَه ليُقاتلَ به كالانسِحاقِ ومَرَّ جوازُ إعارةِ المنذورِ ولكنْ يضمَنُ كُلٌّ مِنَ المُعيرِ والمُستعيرِ ما نَقَصَ منه

---

(١) [ضعيف] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٥/ ٨]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٥٦١]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٢٦٦]، وغيرهم من حديث: سمرة بن جندب رضي الله عنه.
قلتُ: حديث ضعيف. وينظر: (ضعيف أبي داود) للألباني [رقم/ ٧٦١].

والمُسْتَعيرُ من مُسْتأجِرٍ لا يَضْمَنُ في الأَصَحِّ. ولو تَلِفَتْ دابَّتُه في يَدِ وكيلٍ بَعَثَه في شُغْلِه أو في يَدِ مَنْ سَلَّمَها إليه لِيُرَوِّضَها فلا ضَمانَ، وله الانْتِفاعُ بحَسَبِ الإذْنِ.

بالاستعمالِ، ولو استعارَ عبدًا لِتَنْظيفِ سطْحٍ مثلاً فسقط من سُلَّمِه وماتَ ضَمِنَه بخلافِ ما إذا استأجَرَه ولا يُشتَرَطُ في ضَمانِ المُستعيرِ كونُ العينِ في يدِه بل، وإنْ كانتْ بيَدِ المالِكِ كما صرَّحَ به الأصحابُ وفي الروضةِ لو حمَلَ متاعَ غيرِه على دابَّته بسُؤالِ الغيرِ كان مُستعيرًا لِكُلِّ الدابّةِ إنْ لم يكنْ عليها شيءٌ وإلا فبِقدرِ متاعِه واستشكلَ ذلك بقولِهما عن الشيْخِ أبي حامِدٍ وغيرِه لو سخَّرَ رجُلاً ودابَّتَه فتَلِفت البهيمةُ في يدِ صاحِبِها لم يضمَنْها المُسخِّرُ لأنها في يدِ صاحِبِها ويُجابُ بأنّ هذا من ضَمانِ الغصبِ وهو لا بُدَّ فيه مِنَ الاستيلاءِ ولم يوجَدْ وما نحنُ فيه من ضَمانِ العاريّةِ وهي لا يُشتَرَطُ فيها ذلك لِحُصولِها بدونِه وهذا أولى من إشارةِ القموليّ إلى تضعيفِ أحدِ الموضِعَيْنِ.

(فرعٌ) اختلَفا في أنّ التلَفَ بالاستعمالِ المأذونِ فيه صُدِّقَ المُعيرُ كما قاله الجلالُ البُلْقينيُّ وأيَّدَه غيرُه بكلامِ البيانِ ويوَجَّه بأنّ الأصلَ في العاريّةِ الضمانُ حتى يثْبُتَ مُسقِطُه.

(والمُستعيرُ من مُستَأجِرٍ) أو موصًى له أو موقوفٍ عليه بقَيْدِه السّابِقِ أو مُستَحِقِّ منْفَعةٍ بنحوِ صداقٍ أو صُلْحٍ أو سلَمٍ (**لا يضمَنُ في الأصحِّ**) لأنّ يدَه نائِبةٌ عن يدٍ غيرِ ضامِنةٍ نعم إنْ كانتِ الإجارةُ فاسِدةً ضَمِنَ لأنّ مُعيرَه ضامِنٌ كما جزَمَ به البغَويّ قال لأنه فعَلَ ما ليس له والقرارُ على المُستعيرِ ولا يُقالُ حُكمُ الفاسِدةِ حُكمُ الصحيحةِ في كُلِّ ما تقتضيه بل في سُقوطِ الضمانِ بما يتناوَلُه الإذنُ فقط والحَقَ البُلْقينيُّ بهَؤُلاءِ الثلاثةِ جِلْدَ أُضحيّةٍ منْذورةٍ فإنّه يجوزُ إعارَتُه ولا يضمَنُه مُستعيرُه لا بتَناءِ يدِه على يدِ غيرِ مالِكٍ. وكذا مُستعارٌ لِرَهْنٍ تلِفَ في يدِ مُرتَهَنٍ لا ضَمانَ عليه كالراهِنِ وصَيْدٌ استُعيرَ من مُحرِمٍ وكتابٌ موقوفٌ على المُسلِمين مثلاً استعارَه فقيهٌ فتَلِفَ في يدِه من غيرِ تفريطٍ لأنه من جُمْلةِ الموقوفِ عليهم (**ولو تلِفت دابَّتُه في يدِ وكيلٍ بعَثَه في شُغلِه أو في يدِ مَنْ سلَّمَها إليه ليُرَوِّضَها**) أي يُعَلِّمَها المشيَ الذي يستَريحُ به راكِبُها (**فلا ضَمانَ**) عليه حيثُ لم يُفرِّطْ لأنه إنّما أخَذَها لِغرضِ المالِكِ أمّا إذا تعَدَّى كأنْ ركِبَها في غيرِ الرّياضةِ فيضمَنُ كما لو سلَّمَه قِنَّه ليُعَلِّمَه حِرفةً فاستعمَلَه في غيرِها، ولو بإذنِ المالِكِ (**وله الانتفاعُ بحَسبِ الإذنِ**) لأنّ المالِك رضيَ به دون غيرِه نعم لو أعارَه دابّةً لِيَركبَها لِموضِعٍ كذا ولم يتعَرَّض لِلرُّكوبِ في الرُّجوعِ جازَ له الرُّكوبُ فيه كما نَقَلاه وأقَرّاه بخلافِ نظيرِه مِنَ الإجارةِ والفرقُ أنّ الردَّ لازِمٌ للمُستعيرِ فتَناوَلَ الإذنُ الرُّكوبَ في العودِ عُرفًا والمُستأجِرُ لا ردَّ عليه ومنه يُؤْخَذُ أنّ المُستعيرَ الذي لا يلزَمُه الردُّ كالمُستَأجِرِ ويحتَمِلُ خلافَه، ولو جاوَزَ المحِلَّ المشروطَ لَزِمَه أجرةُ مثلِ الذهابِ منه والعودِ إليه وله الرُّجوعُ منه راكِبًا كما صحَّحَه السبكيُّ وغيرُه بناءً على أنّ العاريّةَ لا تبطُلُ بالمُخالَفةِ وهو ما صحَّحاه.

(فرعٌ) قال العبّاديُّ وغيرُه واعتَمَدوه في كتابٍ مُستعارٍ رأي فيه خطَأً لا يُصلِحُه إلا المُصحَفُ فيجِبُ ويوافِقُه إفتاءُ القاضي بأنه لا يجوزُ ردُّ الغلَطِ في كتابِ الغيرِ وقَيَّدَه الرّيميُّ بغَلَطٍ لا يُغَيِّرُ الحُكمَ

فإنْ أعارَه لِزراعةِ حِنْطةٍ زَرَعها ومِثْلَها إنْ لم يَنْهَه، أو لِشَعيرٍ لم يَزْرَعْ فَوْقَه كَحِنْطةٍ، ولو أطْلَقَ الزِّراعةَ صَحَّ في الأَصَحِّ ويَزْرَعُ ما شاءَ وإذا استَعارَ لِبناءٍ أو غِراسٍ فَلَه الزَّرْعُ ولا عَكْسَ، والصَّحيحُ أنّه لا يَغْرِسُ مُسْتَعيرٌ لِبِناءٍ وكذا العكْسُ، وأنّه لا تَصِحُّ إعارةُ الأرضِ مُطْلَقةً، بل يُشْتَرَطُ تَعْيينُ نَوْعِ المنْفَعةِ.

وإلا ردَّه وكُتُبُ الوقفِ أولى وغيرُه بما إذا تحَقَّقَ ذلك دون ما ظَنّه فليَكتُبْ لَعَلَّه كذا ورُدَّ بأنّ كتابةَ لَعَلَّه إنّما هي عند الشكِّ في اللفظِ لا الحُكمِ والذي يتَّجه أنّ المملوك غيرَ المُصحَفِ لا يصلُحُ فيه شيءٌ مُطْلَقًا إلا إنْ ظَنّ رِضا مالِكِه به وأنه يجِبُ إصلاحُ المُصحَفِ لكنْ إنْ لم ينقُصه خَطُّه لِرَداءَته وإنّ الوقفَ يجِبُ إصلاحُه إنْ تيَقَّنَ الخطأَ فيه وكان خَطُّه مُستَصلَحًا سواءٌ المُصحَفُ وغيرُه وأنه متى ترَدَّدَ في عَيْنِ لَفظٍ أو في الحُكمِ لا يُصلِحُ شيئًا وما اعتيدَ من كتابةِ لَعَلَّه كذا إنّما يجوزُ في مِلْكِ الكاتبِ.

(**وإنْ أعارَه لِزراعةِ حِنْطةٍ زَرَعَها ومثلِها**) في الضرَرِ ودونَها بالأولى كالشعيرِ والفولِ لا أعلى منها كالذُّرةِ والقُطْنِ (**إنْ لم ينهَه**) فإنْ نَهاه عن المثلِ أو الأدوَنِ امتنَعا أيضًا اتِّباعًا لِنَهْيِه وعُلِمَ منه ما بأصلِه أنه لو عَيَّنَ نوعًا ونَهَى عن غيرِه اتُّبِعَ (**أو**) أعارَه (**لِشَعيرٍ لم يُزرَع فوقَه**) ضَرَرًا (**كحِنطةٍ**) بل دونَه ومثلَه وتَنْكيرُه لِهذَيْنِ خلافُ تعريفِ أصلِه لهما لِيُبَيِّنَ أنه لا فرقَ في التفصيلِ المذكورِ بين أعَرتُك لِزراعةِ الحِنْطةِ أو حِنطةٍ وتَرجيحُ الإسنويّ أنه إذا أشارَ لِمُعَيَّنٍ منهما أو أعارَه لِزارِعَته لا يجوزُ الانتقالُ عنه قال ولِهذا عَرَّفَهما في المُحَرَّرِ فيه نَظَرٌ والصحيحُ في الإجارةِ الجوازُ فكذا هنا وصَرَّحَ في الشعيرِ بما لا يجوزُ فقط عَكسُ الحِنْطةِ تفَنُّنًا ولِدَلالةِ كُلٍّ على الآخرِ ففيه نوعٌ من أنْواعِ البديعِ المشهورةِ وحيثُ زَرَعَ ما ليس له زَرعُه فللمالِكِ قَلْعُه مجّانًا فإنْ مضَتْ مُدّةٌ لها أجرةٌ لَزِمَه جميعُ أجرةِ المثلِ على المُعتَمَدِ. (**ولو أطلَقَ الزراعةَ**) أي الإذنَ فيها كأعَرتُك لِلزِّارِعةِ ولِتزرَعَها (**صحَّ في الأصحِّ ويزرَعُ ما شاءَ**) لإطلاقِ اللفظِ وإنّما لم يلزَمْه الاقتصارُ على أخفِّ الأنْواعِ ضَرَرًا لأنّ المُطْلَقات إنّما تنزِلُ على الأقَلِّ إذا كانتْ بحيثُ لو صرَّحَ به لَصَحَّ وهذا لو صرَّحَ به لم يصحَّ لأنه لا يوقَفُ على حدِّ الأقَلِّ ضَرَرًا فيُؤَدّي إلى النزاعِ والعُقودُ تُصانُ عن ذلك قاله البُلْقينيُّ جوابًا عن قولِهما لو قيلَ لا يزْرَعُ إلا أقَلَّ الأنْواعِ ضَرَرًا لَكان مذهَبًا وقال الأذرَعيُّ يزْرَعُ ما عُهِدَ زَرعُه هناك، ولو نادرًا، ولو قال لِتزرَعَ ما شِئْت زَرَعَ ما شاءَ جزمًا (**وإذا استعارَ لِبناءٍ أو غِراسٍ فله الزرعُ**) لأنه أخَفُّ (**ولا عَكس**) لأنّ ضَرَرَهما أكثرُ (**والصحيحُ أنه لا يغرِسُ مُستعيرٌ لِبناءٍ، وكذا العكسُ**) لاختلافِ الضرَرِ فإنّ ضَرَرَ البِناءِ في ظاهِرِ الأرضِ أكثرُ من باطِنِها والغِراسُ بالعكسِ لانتشارِ عُروقِه وما يُغْرَسُ لِلنقلِ في عامِه ويُسمَّى الشتْلَ كالزرعِ وإذا استعارَ لِواحِدٍ مِمّا ذُكِرَ ففعَلَه، ثم ماتَ أو قَلَعَه ولم يكنْ قد صرَّحَ له بالتحديدِ مرّةً بعد أُخرَى لم يجز له فِعلُ نظيرِه ولا إعادَتُه مرّةً ثانيةً إلا بإذنٍ جديدٍ (و) الصحيحُ (**أنه لا يصحُّ إعارةُ الأرضِ مُطْلَقةً بل يُشترَطُ تعيينُ نوعِ المنفعةِ**) قياسًا على الإجارةِ نعم إنْ قال لِتَنْتَفِعَ بها كيْفَ شِئْت أو

فَصْلٌ

لِكُلٍّ منهما رَدُّ العاريّةِ مَتَى شاءَ إلّا إذا أعارَ لِدَفْنٍ فلا يَرْجِعُ حتّى يَنْدَرِسَ أَثَرُ المدْفونِ ....

بما بَدا لَك صحَّ وينتَفِعُ بما شاءَ على الأوجه كما في الإجارةِ وقيلَ بما هو العادةُ ثَمَّ، وبِه جزَمَ ابنُ المُقْرِي وهو نظيرُ ما مرَّ عن الأذرَعيّ في إطلاقِ الزراعةِ وذِكرُ الأرضِ مِثالٌ لِما يُنْتَفَعُ به بجِهَتَيْنِ أو أكثرَ كالدابّةِ أمّا ما ينحَصِرُ الانتفاعُ به في جِهةٍ واحِدةٍ كبِساطٍ لا يصلُحُ إلا للفِراشِ فلا يُحتاجُ في إعارَته إلى بَيانِ الانتفاعِ ويُستعمَلُ في ذلك بالمعروفِ قال في المطْلَبِ، وكذا لو كان يُمْكِنُ الانتفاعُ بجِهاتٍ لكنّ إحداها هي المقْصودةُ منه عادةً ا هـ.

(فصلٌ) في بَيانِ جوازِ العاريّةِ وما للمُعيرِ وعليه بعد الردِّ في عاريّةِ الأرضِ وحُكمِ الاختلافِ

هي جائِزةٌ مِنَ الجانِبينِ كالوكالةِ فحينَئِذٍ **(لِكُلٍّ منهما)** أي المُعيرِ والمُستعيرِ **(ردُّ العاريّةِ)** المُطْلَقةِ والمُؤَقَّتةِ قبل فراغِ المُدّةِ **(متى شاءَ)** لأنها مبَرّةٌ مِنَ المُعيرِ وارتفاقٌ مِنَ المُستعيرِ فلا يليقُ بها الإلزامُ والردُّ في المُعيرِ بمعنى رُجوعِه المُعَبَّرِ به في أصلِه وغيرِه على أنه يصحُّ إبْقاؤُه على حقيقَته بأنْ يُرادَ بالعاريّةِ العقدُ فمعنى ردِّه قطعُه وذلك لا تجوزُ فيه ولو استعمَلَ المُستعارَ أو المُباحَ له منافعُه بعد الرُّجوعِ جاهِلًا فلا أجرةَ عليه كما مرَّ ومَحِلُّ قولِهم إنّ الضمانَ لا يختَلِفُ بالعلمِ والجهلِ إذا لم يُسلِّطْه المالِكُ ولم يُقَصِّر بتَركِ إعلامِه ولو أعارَه لِحَمْلِ متاعِه إلى بَلَدٍ فرَجع أثْناءَ طَريقِها لَزِمَه لكنْ بالأجرةِ نَقْلَ متاعَه إلى ما من وينبغي أنّ مثلَه في ذلك نفسُه إذا عَجَزَ عن المشيِ أو خافَ واستُفيدَ من جوازِها كالوكالةِ انفِساخُها بما تنفَسِخُ به الوكالةُ من نحوِ موتٍ وجُنونٍ وإغماءٍ وحَجْرٍ وعلى وارِثِ المُستعيرِ الردُّ فورًا فإنْ تعذَّرَ عليه ردُّها ضُمِنَتْ مع مُؤْنةِ الردِّ في التركةِ فإنْ لم تكُنْ تركةٌ فلا شيءَ عليه غيرُ التخْليةِ عند بقائِها وإنْ لم يتعذَّر ضَمِنَها الوارِثُ مع الأجرةِ ومُؤْنةِ الردِّ ومَرَّ أنه يجِبُ الردُّ فورًا عند نحوِ موت المُعيرِ **(إلا إذا أعارَ لِدَفنٍ)** ودُفِنَ فيه مُحترَمٌ **(فلا يرجِعُ حتى يندَرِس أثَرُ المدْفونِ)** بأنْ يصيرَ تُرابًا فيرجِعَ حينَئِذٍ بأنْ يكون أذِنَ له في تكريرِ الدفنِ وإلا فالعاريّةُ انتَهَتْ وذلك لأنه دُفِنَ بحَقٍّ وفي النبْشِ هتْكُ حُرمَته ولا يُرَدُّ عليه عَجْبُ الذنَبِ فإنّه، وإنْ لم يندَرِس إلا أنّ الكلامَ في الأجْزاءِ التي تُحِسُّ وهو لا يُحِسُّ وقَضيّةُ المتْنِ أنه لا أجرةَ له، وإنْ رجع وهو كذلك خلافًا للأنْوارِ ويُفَرَّقُ بينه وبين ما مرَّ في الرُّجوعِ في الطريقِ بأنّ العُرفَ غيرُ قاضٍ به هنا لِتَوَطُّنِ النفسِ فيه على البقاءِ إلى البلاءِ ولو أظهَرَه منه نحوُ سبعٍ ولم يوجَدْ غيرُه أقرَبَ منه أو مُساوٍ له أُعيدَ إليه قَهْرًا لأنه صارَ حقًّا له إلى اندراسِه من غيرِ مُقابِلٍ ولِلمالِكِ سقْيٌ لم يضُرَّ بالميّت أمّا إذا رجع قبل الدفنِ أي مواراته بالتُّرابِ ومثلُها فيما يظهرُ سدُّ اللحدِ بل وخَشيةُ تهَرِّيه بنقلِه من هذا القبْرِ، وإنْ لم يوارَ فيجوزُ كما نَقَلاه عن المُتَوَلّي وأقرّه واعتمده الأذرَعيُّ بل قال إنّه لم يرَ أحدًا صرَّحَ بما في الشرحِ الصغيرِ من

وإذا أعارَ للبِناءِ أو الغِراسِ ولم يَذْكُرْ مُدّةً ثم رجع إنْ كان شَرَطَ القلْعَ مَجّانًا لَزِمَه، وإلّا فإن اخْتارَ المُسْتَعيرُ القلْعَ قَلَعَ، ولا يَلْزَمُه تَسْويةُ الأرضِ في الأصَحِّ.

امتناعِ الرُّجوعِ بمُجَرَّدِ وضعِه في القبْرِ نعم يغْرَمُ مُؤْنَةَ الحفرِ لِوَليِّ الميِّت لأنه غَرَّه ولا طمَّ على الوليِّ وفارَقَ هذا ما لو رجع بعد الحرثِ وقبل الزرعِ لا تلزَمُه مُؤْنةُ الحرثِ على المُعتَمَدِ لأنه لم يغُرَّه لإمكانِ الزرعِ بلا حرثٍ في الجُمْلةِ بخلافِ الدفنِ لا يُمْكِنُ بلا حفرٍ ويُؤْخَذُ منه أنها لو انفَسَخَتْ بنحوِ جُنونِ المُعيرِ لم تلزَمْه مُؤْنةُ الحفرِ لأنه لا غررَ حينَئِذٍ وأنّ مَنْ أعارَه أرضًا لِحَفرِ بئرٍ فيها ينتَفِعُ بمائِها، ثم طمَّها يلزَمُه مُؤْنةُ الحفرِ ما لِقَبْرٍ وإلا إذا أعارَ كفَنًا وكُفِّنَ فيه فإنّ الأصحَّ بقاؤُه على مِلْكِه ولا يرجِعُ فيه حتى ينْدَرِس أيضًا وإلا إذا قال أعيروا داري بعد موتي لِزَيْدٍ شَهْرًا وخرجتْ مِنَ الثُّلُثِ فليس للوارِثِ الرُّجوعُ.

وكذا لو نَذَرَ المُعيرُ مُدّةَ أو أنْ لا يرجِعَ إلى مُدّةٍ كذا وإلا إذا رجع مُعيرُ سفينةٍ بها أمتعةٌ معصومةٌ وهي في اللُّجّةِ وبَحَثَ ابنُ الرِّفعةِ أنه له الأجرةُ في هذه كما لو رجع قبل انتهاءِ الزرعِ وإلا إذا أعاروه دابّةً أو سِلاحًا للغَزْوِ والتَقَى الصفّانِ ويظهرُ أنْ يأتيَ فيه بَحثُ ابنِ الرِّفعةِ وإلا إذا أعارَ ثَوْبًا لِلسَّتْرِ أو الفرشِ على نجِسٍ في مفروضةٍ فيمْتَنِعُ الرُّجوعُ على ما بَحَثَه الإسنويُّ لِحُرمةِ قطعِ الفرضِ ويوافِقُه قولُ البحرِ ليس للمُعيرِ الاستردادُ ولا للمُستعيرِ الردُّ إلا بعد فراغِ الصلاةِ لكنْ يرُدُّ ذلك قولَ المُصَنِّفِ في مجموعِه لو رجع المُعيرُ في أثْناءِ الصلاةِ نَزَعَه وبَنَى على صلاته ولا إعادةَ عليه بلا خلافٍ وقياسُه ذلك في المفروشِ على النجِسِ إلا أنّ عليه الإعادةَ وعلى الأوَّلِ يظهرُ أنه يلزَمُه بعد الرُّجوعِ الاقتصارُ على أقَلِّ مُجْزِئٍ ومن واجِباتها وإلا إذا أعارَ دارَ السُّكنَى مُعتَدّةً فهي لازِمةٌ من جِهةِ المُستعيرِ فقط وإلا إذا أعارَه جِذْعًا ليُسنِدَ به جِدارًا مائِلاً فلا يرجِعُ على الأوجه وِفاقًا للبَحرِ نعم يتَّجِه أنّ له الأجرةَ في هذه كالتي قبلها، وكذا لو أعارَ ما يُدْفَعُ به عَمَلٌ يجِبُ الدفعُ عنه أو ما يقي نحوَ بَرِدٍ مُهْلِكٍ أو ما يُنْقِذُ به غَريقًا.

(وإذا أعارَ للبِناءِ أو) لِغَرسِ (الغِراسِ ولم يذكُر مُدّةً ثم رجع) بعد أنْ بَنَى أو غرس (إنْ كان) المُعيرُ (شَرَطَ القلْعَ) (مجّانًا) أي بلا بَدَلٍ (لَزِمَه) عَمَلاً بالشرطِ فإنِ امتَنع فللمُعيرِ القلْعُ ويلزَمُ المُستعيرَ أيضًا تسويةُ حفرٍ إنْ شَرَطَها وإلا فلا وصَوَّبَ السبكيُّ ومَنْ تبِعَه حذْفَ مجّانًا كما فعَلَه النصُّ والجُمْهورُ، وكذا الشيْخانِ في الإجارةِ فذِكرُه غيرَ شرطٍ للقَلْعِ بل للقَلْعِ بلا أرشٍ ولو اختَلَفا في وُقوعِ شرطِ القلْعِ مجّانًا صدَّقَ المُعيرَ كما بَحَثَ الأذرَعيُّ كما لو اختَلَفا في أصلِ العاريّةِ لأنّ مَنْ صُدِّقَ في شيءٍ صُدِّقَ في صِفَتِه، وقال غيرُه يُصَدَّقُ المُستعيرُ لأنّ الأصلَ عَدَمُ الشرطِ واحترامُ مالِه وهذا أوجه ولا يُنافيه ما مرَّ عن الجلالِ البُلْقينيّ كما هو ظاهِرٌ بأدنَى تأمُّلٍ (وإلا) يُشرَطُ عليه القلْعُ (فإنِ اختارَ المُستعيرُ القلْعَ) أرادَ به ما يعُمُّ الهدْمَ بقَرينةِ ذِكرِه بعدهما (قَلَعَ) بلا أرشٍ لأنه مِلْكُه وقد رضيَ بنقصِه (ولا يلزَمُه تسويةُ الأرضِ في الأصحِّ) لأنّ الإعارةَ مع علمِ المُعيرِ بأنّ للمُستعيرِ أنْ يقلَعَ رِضًا بما يحدُثُ مِنَ القلعِ

قُلْتُ: الأَصَحُّ تَلْزَمُه، واللَّه أعْلمُ، وإنْ لم يَخْتَرْ لم يَقْلَعْ مَجَانًا، بل للمُعيرِ الخيارُ بين أنْ يُبْقيَه بأُجْرةٍ أو يَقْلَعَ ويَضْمَنَ أرشَ النّقْصِ، قيلَ أو يَتَمَلَّكه بقيمَتِهِ.

(قُلْتُ: **الأصحُّ تلزمُه والله أعلمُ**) لأنه قَلَعَ باختيارِه ولو امتَنع منه لم يُجْبَر عليه فيلْزَمُه إذا قَلَعَ ردُّها إلى ما كانتْ عليه وهو المُرادُ بالتسويةِ حيثُ أُطْلِقَتْ فلا يُكلَّفُ تُرابًا آخرَ لو لم يكُفَّ الحفرُ تُرابَها وبَحثَ السبكيُّ وغيرُه أنّ محِلَّه في الحفرِ الحاصِلةِ بالقلْعِ قال الأذرَعيُّ وكلامُ الأصحابِ مُصرِّحٌ بهذا التصويرِ بخلافِ الحاصِلةِ في مُدّةِ العاريّةِ لا حِلِّ الغرسِ والبِناءِ لِحُدوثِها بالاستعمالِ وهو ظاهِرٌ، ولو حفَرَ زائِدًا على حاجةِ القلْعِ لَزِمَه طمُّ الزائِدِ جزمًا (**فإنْ لم يختَر**) القلْعَ (**لم يقلَع مجّانًا**) لِوَضعِه بحَقٍّ (**بلِ للمُعيرِ الخيارُ**) لأنه المُحسِنُ ولأنه مالِكُ الأرضِ وهي الأصلُ (**بين أنْ يُبْقيَه بأجرةٍ**) لِمثلِه واستشكلَتْ بأنّ المُدّةَ مجهولةٌ قال الإسنويُّ وأقربُ ما يُمْكِنُ سُلوكُه ما مرَّ في بيعِ حقِّ البِناءِ دائِمًا على الأرضِ بعِوَضٍ حالٍّ بلَفظِ بيعٍ أو إجارةٍ فيُنْظَرُ لِما شُغِلَ مِنَ الأرضِ ثم يُقالُ لو أوجِرَ هذا النحوُ بناءً دائِمًا بحالٍّ كم يُساوي فإذا قيلَ كذا أوجَبناه وعليه يتَّجِه أنّ له إبْدالَ ما قَلَعَ لأنه بذلك التقديرِ ملَك منْفعةَ الأرضِ على الدوامِ (**أو يقلَعُ**) أو يهْدِمُ البِناءَ، وإنْ وُقِفَ مسجِدًا (**ويضمَنُ أرشَ نقصِه**) وهو قدرُ ما بين قيمَته قائِمًا ومَقْلوعًا ولا بُدَّ من مُلاحَظةِ كونِه مُستَحَقَّ الأخذِ لِنقصِ قيمَته حينَئِذٍ وقَضيّةُ ضَمانِه ذلك أنّ مُؤْنةَ القلْعِ أو الهدْمِ عليه أيضًا واعتمده في التدْريبِ كالكِفايةِ فإنّه لَمّا نَقَلَ فيها عن الإمامِ أنّ الظاهِرَ من كلامِ المُعظَمِ أنها على المُستعيرِ قال وفي كلامِ الأصحابِ ما يدُلُّ على أنها على المُعيرِ كما عليه ما ينقُصُه القلْعُ وهو مُتَّجِهٌ جِدًّا ا هـ.

لكنّه ناقَضَ نفسه في المطْلَبِ فإنّ ظاهِرَ كلامِه أنها على المُستعيرِ كالمُستَأجِرِ وتَبِعَه شارِحٌ حيثُ ردَّ الأوّلَ بأنّ المُؤْنةَ في نظيرِه مِنَ الإجارةِ على المُستَأجِرِ فالمُستعيرُ أولى منه أمّا أجرةُ نقلِ النقْصِ فعلى مالِكِه قطعًا (**قيلَ أو يتملَّكه**) بعقدٍ مُشتَمِلٍ على إيجابٍ وقَبولٍ (**بقيمَته**) حالَ التمَلُّكِ مُستَحِقٌّ القلْعِ والأصحُّ كنظائِرِه مِنَ الشُّفعةِ وغيرِها، ومن ثَمَّ قيلَ إنّهما جزَما به في مواضِعَ وجَرَى عليه هنا جمْعٌ مُتَأخِّرون ولم يعتَمِدوا ما في الروضةِ هنا من تخْصيصِ التخَيُّرِ بالتمَلُّكِ والقلْعِ ولا ما في المتْنِ فيتَخَيَّرُ بين الثلاثةِ، وقد يتعَيَّنُ الأوّلُ بأنْ بَنَى أو غرس شَريكٌ بإذنِ شَريكِه، ثم رجع أو الثاني إذا لم يكنْ فيه نقصٌ أو أحدُ الأوّلينِ فقط بأنْ وقَفَ المُستعيرُ البِناءَ أو الغِراس فيمْتَنِعُ التمَلُّكُ بالقيمةِ خلافًا لابنِ الصلاحِ، ولو وقَفَ الأرضَ تخَيَّرَ أيضًا لكنْ لا يفعَلُ الأوّلَ إلا إذا كان أصلَحَ للوَقْفِ مِنَ الثاني ولا الأخيرَ إلا إذا كان في شرطِ الواقِفِ جوازُ تحصيلِ مثلِ ذلك البِناءِ والغِراسِ من ريعِه وينبغي أنْ يُقَيَّدَ بهذا قولُ ابنِ الحدّادِ في أرضٍ وُقِفت بعد البِناءِ فيها بإجارةٍ يُقْلَعُ البِناءُ مجّانًا وخالَفَه الرّويانيُّ فرَأي أنه قبل مُضيّ مُدّةِ الإجارةِ لا يُطالَبُ بالقلْعِ، وكذا بعدها إلا إنْ شَرَطَ عليه وإلا دَفَعَ المُتَوَلّي قيمته إنْ رأى فيه الحظَّ لأنّ الوقفَ ورَدَ بعد استحقاقِ البِناءِ أي فطُروُه بعد الإجارةِ المُقْتَضيةِ للقَلْعِ بالأرشِ أو التمَلُّكِ لا يُغَيِّرُ حُكمَها، ولو كان على الشجَرِ ثَمَرٌ لم يبدُ صلاحُه فلا تخْييرَ إلا بعد

فإنْ لم يَخْتَرْ لم يَقْلَعْ مَجّانًا إنْ بَذَلَ المُسْتَعيرُ الأُجْرَةَ وكذا إنْ لم يَبْذُلْها في الأَصَحِّ، ثم قيلَ يَبيعُ الحاكِمُ الأَرضَ وما فيها ويَقْسِمُ بينهما، والأَصَحُّ أنّه يُعْرِضُ عنهما حتّى يَخْتارا شَيْئًا، وللمُعيرِ دُخولُها والانْتِفاعُ بها، ولا يَدْخُلُها المُسْتَعيرُ بغيرِ إِذْنٍ لِلتَّفَرُّجِ، ويَجوزُ لِلسَّقْيِ والإِصْلاحِ في الأَصَحِّ ....

الجُذاذِ كما في الكِفايةِ عن الإمامِ والقاضي كما في الزرعِ لأنّ له أَمَدًا يُنْتَظَرُ قال الإسنويُّ لكنّ المنقولَ في نظيرِه مِنَ الإجارةِ هو التخْييرُ، ثم إنِ اختارَ التمَلُّك تمَلَّك الثمرةَ أيضًا إنْ كانتْ غيرَ مُؤَبَّرةٍ وإلا أبقاها إلى أو أنّ الجُذاذَ، وإنْ أرادَ القلْعَ غَرِمَ أرشَ نقصِ الثمَرةِ أيضًا وإذا اختارَ ما له اختيارُه لَزِمَ المُستعيرَ موافقَتُه فإنْ أبي كُلِّفَ تفريغُ الأرضِ مجّانًا لِتقْصيرِه (فإنْ لم يختَر) المُعيرُ شيئًا مِمّا ذُكِرَ (لم يُقلَع مجّانًا إنْ بَذَلَ المُستعيرُ الأجرةَ) لانتفاءِ الضررِ (وكذا إنْ لم يبذُلها في الأصحّ) لأنّ المُعيرَ مُقصِّرٌ بتَركِه الاختيارَ راضٍ بإتْلافِ منافعِه (ثم) عليه (قيلَ يبيعُ الحاكِمُ الأرضَ وما فيها) من بناءٍ وغِراسٍ (ويقسِمُ بينهما) على الكيْفيّةِ السّابِقةِ في رهْنِ الأمِّ دون ولَدِها فصلاً للخُصومةِ (والأصحُّ أنه يُعرِضُ عنهما حتى يختارا شيئًا) لأنّ المُستعيرَ لا تقصيرَ منه فكيْفَ يُجْبَرُ على إزالةِ مِلْكِه والمُعيرَ، وإنْ قَصَّرَ لكنّ الضررَ عليه فقط وإجبارُ الحاكِمِ إنّما هو لإزالةِ الضررِ المُتعَدّي للغيرِ كبيعِ مالِ مدْيَنَ امتَنع عن الوفاءِ.

وقولُه يختارا المحكيُّ عن خَطِّه هنا وعن أصلِه وأكثرِ نُسخِ الشرحينِ يُنافيه إسقاطُ الألِفِ من خَطِّه في الروضةِ وصَحَّحَ عليه واستحسنَه السبكيُّ وصَوَّبَه الإسنويُّ لأنّ اختيارَ المُعيرِ كافٍ في فصلِ الخُصومةِ ورَجَّحَ الأذرَعيُّ إثباتَها لأنه الموافِقَ لِتعبيرِ جمْعٍ بأنه يُقالُ لهما انصرافًا حتى تصطَلِحا على شيءٍ ولأنه قد يختارُ المُعيرُ ما لا يُجْبَرُ عليه المُستعيرُ ولا يوافِقُه اهـ والوجه صِحّةُ كُلٍّ مِنَ التعبيرَيْنِ أمّا الأوّلُ فلأنّ المُعيرَ هو المُخَيَّرُ أوّلاً فصَحَّ إسنادُ الاختيارِ إليه وحدَه وقد صرَّحَ ابنُ الرِّفعةِ وغيرُه بأنه إذا عاد وطَلَبَ شيئًا مِنَ الخِصالِ الثلاثِ أُجيبَ كالابتداءِ وإنِ اختارَ شيئًا من غيرِ الثلاثِ ووافَقَه المُستعيرُ انفَصَلَ الأمرُ وإلا استمَرَّ الإعراضُ عنهما على أنه مع حذْفِ الألِفِ يصحُّ الإسنادُ لأحدِهِما الشامِلِ للمُستعيرِ لأنه إذا اختارَ ما له اختيارُه كالقلْعِ مجّانًا انفَصَلَتِ الخُصومةُ أيضًا. وأمّا الثاني فلأنّ المُعيرَ وإنْ كان هو الأصلَ لكنْ لا يتمُّ الأمرُ عندَ اختيارِ غيرِ الثلاثِ إلا بموافَقةِ المُستعيرِ فصَحَّ الإسنادُ إليهِما (و) في حالةِ الإعراضِ عنهما إلى الاختيارِ يجوزُ (للمُعيرِ دُخولُها والانتفاعُ بها) لأنها مِلْكُه وله الاستنادُ إلى بقاءِ المُستعيرِ وغِراسِه والاستظْلالِ بهِما وإنْ منعه كما مرَّ.

في الصُّلْحِ وتَخَيُّلُ فرقٍ بينهما غيرُ صحيحٍ وإطلاقُ جمْعٍ امتناعَ الاستنادِ إليه محمولٌ على ما يضُرُّ، ولو أدنَى ضَرَرٍ حالاً أو مآلاً (ولا يدخُلُها المُستعيرُ بغيرِ إذنٍ) مِنَ المُعيرِ (لِتفَرُّجٍ) وغيرِه مِنَ الأغراضِ التافِهةِ كالأجْنَبيّ وهي موَلَّدةٌ قيلَ لَعَلَّها من انفِراجِ الهَمِّ أي انكِشافِه (ويجوزُ) دُخولُه (لِلسَّقْيِ والإصلاحِ) للبِناءِ بغيرِ آلةٍ أجْنَبيّةٍ ونحوِهِما كاجتناءِ الثمَرِ (في الأصحِّ) صيانةً لِمِلْكِه عن الضياعِ

وَلِكُلٍّ بَيْعُ مِلْكِهِ، وقيلَ ليس للمُسْتَعيرِ بَيْعُه لِثالِثٍ. والعاريّةُ المُؤَقَّتةُ كالمُطْلَقةِ، وفي قولٍ له القَلْعُ فيها مَجّانًا إذا رجع. وإذا أعارَه لِزراعةٍ ورجع قبلَ إدْراكِ الزَّرْعِ، فالصّحيحُ أنّ عليه الإبْقاءَ إلى الحصادِ، وأنّ له الأُجْرةَ، فلو عَيَّنَ مُدّةً ولم يُدْرَكْ فيها لِتَقْصيرِه بتأخيرِ الزِّراعةِ قَلَعَ مَجّانًا.

فإنْ عَطَّلَ بدُخولِه منفعةً تُقابَلُ بأجرةٍ لَزِمَتْه أمّا إصلاحُ البِناءِ بآلَةٍ أجْنَبيّةٍ فلا يُمْكِنُ منه لأنّ فيه ضَرَرًا بالمُعيرِ لأنه قد يختارُ التملُّك أو النقْضَ مع الغُرمِ فيزيدُ الغُرمَ عليه من غيرِ حاجةٍ إليه بخلافِ إصلاحِه بآلَته كما إنّ سقْيَ الشجَرِ يُحدِثُ فيها زيادةَ عَيْنٍ وقيمةٍ **(ولكلٍّ)** منهما **(بيعُ مِلْكِه)** من صاحِبِه وغيرِه ويثْبُتُ للمُشتَري من كُلٍّ ما كان لِبائِعِه أو عليه مِمّا ذُكِرَ نعم له الفسخُ إنْ جهِلَ الحالَ **(وقيلَ ليس للمُستعيرِ بيعُه لِثالِثٍ)** لأنّ مِلْكه غيرُ مُستَقَرٍّ إذْ للمُعيرِ تمَلُّكه ورُدَّ بأنّ غايَتَه أنه كشِقْصٍ مشفوعٍ وقيلَ ليس للمُعيرِ ذلك أيضًا للجهلِ بأمَدِ البِناءِ والغِراسِ، ولو اتَّفَقا على بيعِ الكُلِّ لِثالِثٍ بثَمَنٍ واحِدٍ جازَ لِلضَّرورةِ ووُزِّعَ كما مرَّ.

(والعاريةُ المُؤَقَّتةُ كالمُطلَقةِ) في جميعِ ما مرَّ فيها رجع قبل انقِضائِها لأنّ التأقيت وعدٌ لا يلزَمُ وقيلَ لا يجوزُ الرُّجوعُ حينَئِذٍ وإلا لم يكنْ لِلتّأقيت فائِدةٌ أو بعده ويأتي معنى الرُّجوعِ حينَئِذٍ وذِكرُ المُدّةِ كما يجوزُ أنْ يكون للقَلْعِ يجوزُ أنْ يكون لِمَنْعِ الأحداثِ أو لِطَلَبِ الأجرةِ.

(تنبيه) قولُه كالمُطْلَقةِ وقولُ الشُّرّاحِ في جميعِ ما مرَّ فيها مُشكِلٌ لأنهم إنْ أرادوا التشبيهَ في البِناءِ والغِراسِ فقط كما يدُلُّ عليه حِكايةُ القولِ الآتي ورُدَّ عليهم أنه إذا أُعيرَ لهما ولم يذْكُر مُدّةً فله فِعلُهما ما لم يرجِع لكنْ لا يفعَلُهما إلا مرّةً واحِدةً وغيرُهما مثلُهما في ذلك، وإنْ قَيَّدَ بمُدّةٍ كرَّرَ المرّةَ بعد الأُخرَى ما لم تنقَضِ أو يرجِع أو فيهِما وفي غيرِهِما ورُدَّ عليهم منعُ الانتفاعِ بعد المُدّةِ ولُزومِ الأجرةِ فيه بخلافِه في المُطْلَقةِ وكأنهم وكلوا هذا التفصيلَ إلى محِلّه في الكُتُبِ المبسوطةِ.

(وفي قولٍ له القلعُ فيها) أي المُؤَقَّتةِ بعد المُدّةِ **(مجّانًا إذا رجع)** أي انتَهَتْ بانتهاءِ المُدّةِ لأنّ فائِدةَ التأقيت القلْعُ بعد المُدّةِ وجَوابُه ما مرَّ قُبيلَه.

(وإذا أعارَ لِزراعةٍ) مُطْلَقًا **(فرَجع قبل إدراكِ الزرعِ فالصحيحُ أنّ عليه الإبْقاءَ إلى الحصادِ)** إنْ نَقَصَ بالقلْعِ قبله لأنه مُحترَمٌ وله أمَدٌ يُنْتَظَرُ بخلافِ ما إذا لم ينقُص كما بَحَثَه ابنُ الرِّفعةِ لانتفاءِ الضرَرِ هذا إنْ لم يُحصَدْ قَصيلاً كقَمْحٍ أمّا ما يُحصَدُ قَصيلاً كباقِلاءَ فيُكلَّفُ قَلْعَهَ في وقته المُعتادِ **(و)** الصحيحُ **(أنّ له الأجرةَ)** أي أجرةَ مُدّةِ الإبْقاءِ وقت الرُّجوعِ لانتفاءِ الإباحةِ به فأشبَهَ ما إذا أعارَ دابّةً ثم رجع أثْناءَ الطريقِ فعليه نقلُ متاعةٍ إلى ما مَنْ بأجرةِ المثلِ كما مرَّ **(فلو عَيَّنَ مُدّةً)** لِلزِّراعةِ **(ولم يُدرك)** الزرعَ **(فيها لِتَقصيرِه بتَأخيرِ الزراعةِ)** أو بنفسِها كأنْ كان على الأرضِ نحوُ سيْلٍ أو ثلْجٍ، ثم زُرِعَ بعد زَوالِه ما لا يُدرَكُ في بقيّةِ المُدّةِ أو زُرِعَ غيرُ المُعيَّنِ مِمّا يُبْطِئُ أكثرَ منه **(قَلعَ مجّانًا)** لِما تقَرَّرَ من تقصيرِه ويلزَمُه أيضًا تسويةُ الأرضِ أمّا إذا لم يقصُر فلا يُقْلَعُ مجّانًا كما لو أطلَقَ سواءٌ أكان عَدَمُ الإدْراكِ لِنحوِ بَردٍ أم

ولو حَمَلَ السّيْلُ بَذْرًا إلى أرضِه فنَبَتَ فهو لِصاحِبِ البذْرِ والأَصَحُّ أنّه يُجْبَرُ على قَلْعِهِ. ولو رَكِبَ دابّةً وقال لِمالِكِها أعَرْتنيها فقال بل أجَرْتُكها، أو اخْتَلَفَ مالِكُ الأرضِ وزارِعُها كَذلك فالمُصَدَّقُ المالِكُ على المذْهَبِ، وكذا لو قال: أعَرْتَني. وقال بل غَصَبْتَ مِنّي، فإنْ تَلِفَت العيْنُ ....

لِقِصَرِ المُدّةِ المُعَيَّنةِ (ولو حَملَ السّيْلُ) أو نحوُ الهواءِ (بذْرًا) بمُعجمةٍ أي ما سيَصيرُ مبذورًا، ولو نَواةً أو حبّةً لم يُعرِض مالِكُها عنها (إلى أرضٍ) لِغيرِ مالِكِه (فنَبَتَ فهو) أي النابتُ (لِصاحِبِ البِذْرِ) لأنه عَيْنُ مالِه وإنْ تحَوَّلَ لِصِفةٍ أُخرَى فيجِبُ على ذي الأرضِ فالحاكِم ردُّه إليه أي إعلامُه به كما في الأمانةِ الشرعيّةِ أمّا ما أعرَضَ مالِكُه عنه وهو مِمَّنْ يصحُّ إعراضُه لا كَسفيهٍ فهو لِذي الأرضِ إنْ قُلْنا بزَوالِ مِلْكِ مالِكِه عنه بمُجَرَّدِ الإعراضِ.

(تنبيه) سيُعلَمُ مِمّا يأتي قُبيلَ الأُضحيّةِ جوازُ أخذِ ما يُلْقَى مِمّا يُعرَضُ عنه غالِبًا ويُؤخَذُ منه أنّ ما هو كذلك يمْلِكه مالِكُ الأرضِ هنا، وإنْ لم يتحَقَّقْ إعراضُ المالِكِ عنه وحينَئِذٍ فالشرطُ أنْ لا يُعلَمَ عَدَمُ إعراضِه لا أنْ يُعلَمَ إعراضُه خلافًا لِما يوهِمُه كلامُهم هنا فتأمَّلْه.

(والأصحُ أنه يُجْبَرُ) أي يجبُرُه المالِكُ ولو من غيرِ رفعِ الحاكِمِ بأنْ يتولَّى قَلْعَه بنفسِه نظيرَ ما مرَّ في الصُّلحِ خلافًا لابنِ الرِّفعةِ (على قَلْعِه) لأنّ المالِك لم يأذَنْ فيه فأشبَهَ ما إذا انتَشَرَتْ أغصانُ شَجَرةٍ للغيرِ إلى هواءِ دارِه ولا أجرةَ لِمالِكِ الأرضِ على مالِكِ البِذْرِ لِمُدَّته قبل القلْعِ وإنْ كثُر كما جزَمَ به في المطْلَبِ لِعَدَمِ الفِعلِ منه، ومن ثَمَّ لَزِمَه تسويةُ الحفرِ الحاصِلةِ بالقلْعِ لأنه من فِعلِه وقَضيّةُ ذلك أنه لو كان وُصولُه لأرضِ الغيرِ من فِعلِ مالِكِه كأنْ بَذَرَه فيما يظُنُّ أنه مِلْكُه فبانَ غيرَ مِلْكِه لَزِمَتْه الأجرةُ وهو مُتَّجِهٌ وسُئِلْت عن سيْلٍ نَقَلَ تُرابَ وحِجارةَ أرضٍ عُليا إلى سُفلى هل يُجْبَرُ مالِكُ العُليا على إزالةِ ذلك فأجَبْت بأنه يُجْبَرُ أخذًا مِمّا ذُكِرَ هنا في محمولِ السّيْلِ وفي انتشارِ الأغصانِ.

(ولو ركِبَ دابّةً، وقال لِمالِكِها أعَرتَنيها، فقال أعَرتُكها) مُدّةَ كذا بكذا ويجوزُ كما رجَّحَه السبكيُّ إطلاقُ الأجرةِ بناءً على الأصحِّ الآتي أنّ الواجِبَ أجرةُ المثلِ (أو اختلَفَ مالِكُ الأرضِ وزارِعُها كذلك فالمُصَدَّقُ المالِكُ على المذهَبِ) لا في بقاءِ العقدِ لو بقيَ بعضُ المُدّةِ بل في استحقاقِ الأجرةِ أو القيمةِ بتَفصيلِهما الآتي لأنّ الغالِبَ إذنُه في الانتفاعِ بمُقابِلٍ فيحلِفُ لِكُلٍّ يمينًا تجمَعُ نفيًا وإثباتًا أنه ما أعارَه بل آجَرَه ويستَحِقُّ أجرةَ المثلِ إنْ وقَعَ الاختلافُ مع بقائِها وبعد مُضيّ مُدّةٍ لها أجرةٌ فإنْ وقَعَ قبل مُضيّ تلك المُدّةِ صُدِّقَ مُدَّعي العاريّةِ بيَمينِه قطعًا لأنه لم يُتْلِف شيئًا حتى يُجْعَلَ مُدَّعيًا لِسُقوطِ بَدَلِه أو بعد تلَفِها ومُضيّ مُدّةٍ لها أجرةٌ فإنْ كانتِ القيمةُ دون الأجرةِ أو مثلَها أخَذَها بلا يمينٍ لاتّفاقِهما على وُجوبِ قدرِها ولا يضُرُّ الاختلافُ في الجِهةِ ويحلِفُ لِلزّائِدِ في الأولى (وكذا) يُصَدَّقُ المالِكُ فيما (لو قال) الراكِبُ أو الزارِعُ (أعَرتني، وقال المالِكُ بل غَصَبْته مِنّي) وقد مضَتْ مُدّةٌ لِمثلِها أجرةٌ والعينُ باقيةٌ لأنّ الأصلَ أنه لم يأذَنْ فيحلِفُ وله أجرةُ المثلِ (فإنْ تلِفت العينُ) قبل ردِّها تلَفًا

فَقد اتَّفَقا على الضّمانِ، لَكِنّ الأصَحَّ أنّ العاريّةَ تُضْمَنُ بقيمةِ يَوْمِ التَّلَفِ، لا بأقْصَى القيَمِ ولا بيَوْمِ القبْضِ، فإنْ كان ما يَدَّعيه المالِكُ أكْثَرَ حَلَفَ لِلزّيادةِ.

تُضمَنُ به العاريّةُ (فقد اتَّفَقا على الضمانِ) لها لأنّ كُلًّا مِنَ المُعارِ والمغْصوبِ مضمونٌ (لكنْ) يوَجَّه الاستدْراكُ فيه خلافًا لِمَنْ زَعَمَ أنه لا وجهَ له بأنّ قوله اتَّفَقا على الضمانِ يقتضي مُساواةَ ضَمانِ العاريّةِ لِضَمانِ الغصبِ الذي سيَذْكُرُه وما قبله من ذِكرِ الاختلافِ يقتضي تخالُفَهما وأنه مُتَّفَقٌ عليه فبين تخالُفِهما بذِكرِ ما تُضمَنُ به العاريّةُ عَنّا المُخالِفِ لِما سيَذْكُرُه في ضَمانِ الغصبِ وما فيها مِنَ الخلافِ المُشتَمِلِ على بَيانِ اتّحادِهما على وجهِ (الأصحُ أنّ العاريّةَ تُضمَنُ بقيمةِ يوم التلَفِ) إنْ كانتْ مُتَقَوِّمةً وإلا فبالمثلِ على المُعتَمَدِ والمغْصوبُ يُضمَنُ بأقصَى القيَم من يوم القبْضِ إلى يوم التلَفِ والفرقُ أنّ هذا مُتعَدٍّ فغَلُظَ عليه بالنظَرِ لأيّ زيادةٍ وُجِدَتْ في يدِه بخلافِ المُستعيرِ فنُظِرَ لأوَّلِ وقت ضَمانِها وهو وقتُ التلَفِ و(لا) تُضمَنُ العاريّةُ (بأقصَى القيَمِ ولا بيوم القبْضِ) خلافًا لِمُقابِلِ الأصحِّ (فإنْ كان ما يدَّعيه المالِكُ) بالغصبِ (أكثرَ) من قيمةِ يوم التلَفِ (حلَفَ لِلزّيادةِ) أنه يستَحِقُّها وما يُساويها وما دونَها فيأخُذُه بلا يمينٍ لاتّفاقِهما عليه نظيرَ ما مرَّ وفي الروضةِ لو قال المالِكُ غَصَبْتني وذو اليدِ أودَعتني حلَفَ المالِكُ لأنه يدَّعي عليه الإذنَ والأصلُ عَدَمُه وأخَذَ القيمةَ إنْ تلِفَ والأجرةَ إنْ مضَتْ مُدّةٌ لِمثلِها أجرةٌ ومَحِلُّه إنْ لم يوجَدْ من ذي اليدِ استعمالٌ وإلا صُدِّقَ المالِكُ بلا يمينٍ فإن قُلْتَ: يُخالِفُ هذا ما مرَّ في الإقرارِ أنّ مَنْ أقَرَّ بألفٍ وفَسَّرَها الوديعةِ قبل أي سواءٌ أقال أخَذْتها منه أم دَفَعَها إلَيَّ على المُعتَمَدِ ولم يُنظَر لِدَعوَى المُقَرِّ له الغصبَ قُلْتُ: يُفَرَّقُ بأنّ الألفَ ثَمَّ لم تثْبُتْ إلا بإقرارِه فصُدِّقَ في صِفةِ ثُبوتها ويُؤَيِّدُه قولُهم مَنْ كان القولُ قوله في أصلِ الشيْءِ كان القولُ قوله في صِفتَه ومِمَّنْ تكلَّمَ على هذه القاعِدةِ وأطالَ التاجُ السبكيُّ في قَواعِدِه ولأنه لا أصلَ هنا يُخالِفُ دَعواه الوديعةَ بخلافِه فيما نحنُ فيه فإنّه لَمّا عَلِمَ أنّ يدَه على العينِ اقتضَى ذلك ضَمانَه إذْ هو الأصلُ في الاستيلاءِ على مالِ الغيرِ فدَعواه الإذنَ مُخالِفةٌ لأصلِ الضمانِ الناشِئِ عن الاستيلاءِ والأصلُ عَدَمُ الإذنِ فصُدِّقَ المالِكُ وبِهذا يُعلَمُ ضَعْفُ قولِ البغَويّ لو دَفَعَ لِغيرِه ألفًا فهَلَكتْ فادْعي الدافعُ القرضَ والمدْفوعُ إليه الوديعةَ صُدِّقَ المدْفوعُ إليه وسيأتي آخِرَ القِراضِ ما له تعَلُّقٌ بذلكِ، ثم رأيت ما يرُدُّ كلامَ البغَويّ وهو قولُ الأنْوارِ عن منهاجِ القُضاةِ لو قال بعد تلَفِه دَفَعته قَرضًا، وقال الآخرُ بل وكالةً صُدِّقَ الدافعُ اهـ.



بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الغصْبِ

هو: الاستيلاءُ على حَقِّ الغيْرِ عُدْوانًا.

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتابُ الغصبِ

(هو) لُغةً أخذُ الشيْءِ ظُلْمًا وقيلَ بشرطِ المُجاهَرةِ وشرعًا (الاستيلاءُ) ويُرجَعُ فيه للعُرفِ كما يتَّضِحُ بالأمثِلةِ الآتيةِ وليس منه منعُ المالِكِ من سقْيِ ماشيَته أو غَرسِه حتى تلِفَ فلا ضَمانَ، وإنْ قَصَدَ منعَه عنه على المُعتَمَدِ وفارَقَ هذا هلاك ولَدِ شاةٍ ذَبَحها بأنه ثَمَّ أتلفَ غِذاءَ الولَدِ المُتعيِّنَ له بإتْلافِ أُمِّه بخلافِه هنا وبِهذا الفرقِ يتأيَّدُ ما يأتي عن ابنِ الصلاحِ وغيرِه قُبيلَ والأصحُّ أنّ السِّمَنَ ويأتي قُبيلَ قولِ المتْنِ فإنْ أرادَ قومٌ سقْيَ أرضِهم فيمَنْ عَطَّلَ شِربَ أرضِ الغيرِ ما يُؤَيِّدُ ذلك (على حقِّ الغيرِ)، ولو خمرًا وكلْبًا مُحترَمَيْنِ وسائِرَ الحُقوقِ والاختصاصات كحَقِّ مُتحَجِّرٍ وكإقامةِ مَنْ قعَدَ بسوقٍ أو مسجِدٍ لا يُزْعَجُ منه والجُلوسُ محَلُّه وجَعلُه في دَقائِقِه حبّةَ البُرِّ غيرَ مالٍ مُرادُه به غيرُ مُتمَوَّلٍ لِما قَدَّمَه في الإقرارِ أنها مالٌ وعَبَّرَ أصلُه بالمالِ؛ لأنه بمعنى المُتَموَّلِ المُتَرَتِّبِ عليه الضمانُ الآتي وعَدَلَ عنه إلى أعَمَّ منه كما تقَرَّرَ ليَكون التعريفُ جامِعًا لأفرادِ الغصبِ المُحَرَّمِ الواجِبِ فيه الردُّ، وأمّا الضمانُ فيُصَرِّحُ بانتفائِه عن غيرِ المالِ بقولِه ولا يضمَنُ الخمْرَ فصَنيعُه أحسَنُ خلافًا لِمَنِ انتَصَرَ لِصَنيعِ أصلِه (عُدوانًا) أي على جِهةِ التعَدّي والظُّلْمِ وخرج به نحوُ عاريّةٍ ومأخوذٍ بسوْمٍ وأمانةٍ شرعيّةٍ كثَوْبٍ طيَّرَتْه الرّيحُ إلى حِجْرِه أو دارِه ولا يرِدُ عليه ما لو أخذَ مالَ غيرِه يظُنُّه مالَه فإنّه يضمَنُه ضَمانَ الغصبِ؛ لأنّ الثابِتَ في هذه الصّورةِ حُكمُ الغصبِ لا حقيقتُه قاله الرافعيُّ نَظَرًا إلى أنّ المُتَبادَرَ والغالِبَ مِنَ الغصبِ ما يقتضي الإثمَ وعِبارةُ الروضةِ بغيرِ حقٍّ. واستُحسِنَتْ؛ لأنها تشمَلُ هذه الصّورةَ وتَقْتَضي أنّ الثابِتَ فيها حقيقةُ الغصبِ نَظَرًا إلى أنّ حقيقتَه صادِقةٌ مع انتفاءِ التعَدّي إذِ القصدُ بالحدِّ ضَبْطُ سائِرِ صوَرِ الغصبِ التي فيها إثْمٌ والتي لا إثْمَ فيها واستحسنَ الرافعيُّ زيادةَ «قهرًا» لِتَخْرُجَ السّرِقةُ وغيرُه زيادةَ لا على وجه اختلاسٍ أو انتهابٍ ورُدّا بأنّ الثلاثةَ خارِجةٌ بالاستيلاءِ لإنْبائِه عن القهْرِ والغلَبةِ، والتنظيرُ في هذا بادِّعاءِ أنّ السّرقةَ نوعٌ مِنَ الغصبِ أُفرِدَ بحُكمٍ خاصٍّ فيه نَظَرٌ وصَنيعُهم بإفرادِها ببابٍ مُستَقِلٍّ وجَعلُها من مباحِثِ الجِنايات قاضٍ بخلافِه وآخِذُ مالَ غيرِه بالحياءِ له حُكمُ الغاصِبِ وقد قال الغزاليُّ مَنْ طلَبَ من غيرِه مالاً في الملأِ فدَفَعَه إليه لِباعِثِ الحياءِ فقط لم يمْلِكه ولا يحِلُّ له التصَرُّفُ فيه والأصلُ في البابِ الكتابُ والسُّنّةُ وإجماعُ الأُمّةِ وهو كبيرةٌ، قالا عن الهرَويّ: إنْ بَلَغَ نِصابًا واعتُرِضَ بنقلِ ابنِ عبدِ السّلامِ الإجماعَ على أنّ غَصبَ الحبّةِ وسرِقَتَها كبيرةٌ

فلو رَكِبَ دابّةً أو جَلَسَ على فِراشٍ فَغاصِبٌ وإنْ لم يُنْقَلْ.

لكنْ توَقَّفَ فيه الأذرَعيُّ ويوافِقُه إطلاقُ الماوَرديّ الإجماعَ على أنّ فِعلَه مع الاستحلالِ مِمَّنْ لا يخفَى عليه كُفرٌ ومع عَدَمِه فِسقٌ وكأنّ هذا التفصيلَ إنّما هو من جِهةِ حِكايةِ الإجماعِ عليه وإلا فصَريحُ مذهَبِنا أنّ استحلالَ ما تحريمُه ضَروريٌّ كُفرٌ، وإنْ لم يفعَلْه وما لا فلا وإنْ فعَلَه فتَفَطَّنْ له، (فلو ركِبَ دابّةً) لِغيرِه بغيرِ إذنِه وإنْ كان هو المُسيِّرَ لها بخلافِ ما لو وضعَ عليها متاعًا بغيرِ إذنِه بحُضورِه فسيَّرَها المالِكُ فإنّه يضمَنُ المتاعَ ولا يضمَنُ مالِكُه الدابّةَ إذْ لا استيلاءَ منه عليها (أو جلَس) أو تحامَلَ برِجْلِه كما قاله البغَويّ أي، وإنِ اعتَمَدَ معها على الرِّجْلِ الأُخرَى فيما يظهرُ (على فِراشٍ) لم تدُلَّ قَرينةُ الحالِ على إباحةِ الجُلوسِ عليه مُطْلَقًا أو لِناسٍ مخْصوصين كفُرُشِ مصاطِبِ البزّازين أي جمْع مصطَبةٍ بالصادِ والسّينِ وتُفتَحُ الميمُ وقد تُكسرُ (فغاصِبٌ، وإنْ لم ينقُلْه) لِحُصولِ غايةِ الاستيلاءِ وهي الانتفاعُ تعَدّيًا.

ولو لم يقصِدِ الاستيلاءَ كما في الروضةِ، وإنْ نظر فيه السبكيُّ وصَوَّبَ الزركشيُّ قولَ الكافي مَنْ لم يقصِدْه لا يكونُ غاصِبًا ولا ضامِنًا وأفهَمَ كذلك خلافًا لِقولِ جمْعٍ لو رفَعَ منْقولاً ككتابٍ من بينِ يدَيْ مالِكِه لِيَنْظُرَه ويرُدَّه حالاً من غيرِ قَصدِ استيلاءٍ عليه لم يضمَنْه نعَم قد يُحمَلُ كلامُهم على ما إذا دَلَّتِ القرينةُ على رِضا مالِكِه بأخذِه لِلنّظَرِ إليه على أنّ ما يأتي في الدُّخولِ لِلتَّفَرُّجِ يُؤَيِّدُهم إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ الأخذَ والرفعَ استيلاءٌ حقيقيٌّ فلم يحتَجْ معه لِقَصدٍ بخلافِ مُجَرَّدِ الدُّخولِ وأفهَمَ اشتراطُ النقْلِ أنه لو أخَذَ بيَدِ قِنٍّ ولم يُسيِّره لم يضمَنْه قال بعضُهم بخلافِ بعثِه في حاجَته كما ذَكروه. ا هـ.

وعِبارةُ غيرِ واحِدٍ أخَذَ بيَدِ قِنٍّ غيرِه وخَوَّفَه بسبَبِ تُهْمةٍ ولم ينقُلْه من مكانِه إلى آخرَ أو نَقَلَه لا بقَصدِ الاستيلاءِ عليه أي بناءً على خلافِ ما مرَّ عن الروضةِ لم يضمَنْه وكذا إنِ انتَقَلَ هو من محَلِّه باختيارِه أو ضَرَبَ ظالِمٌ قِنّ غيرِه فأبَقَ؛ لأنّ الضربَ ليس باستيلاءٍ نعم إنْ لم يهْتَدِ إلى دارِ سيِّدِه ضَمِنَه، ولو زَلَقَ داخِلَ حمّامٍ مثلاً فوقَعَ على متاعٍ لِغيرِه فكسرَه ضَمِنَه ولا يضمَنُ صاحِبُه الزالِقَ إلا إنْ وضعَه بالممَرِّ بحيثُ لا يراه الداخِلُ ووَجَدَ له محَلاً سِوَى الممَرِّ فيُهْدَرُ المتاعُ دون الزالِقِ به، ولو دَفَعَ عبدَه إلى غيرِه ليُعَلِّمَه حِرفةً فأمانةٌ وإنِ استعمَلَه في مصالِحِ تلك الحِرفةِ أي المُتعَلِّقةِ به بخلافِ استعمالِه في غيرِ ذلك وأفهَمَ المتْنُ أيضًا أنه لا فرقَ فيهما بين حُضورِ المالِكِ وغيبَته لكنْ نَقَلا عن المُتَوَلّي أنّ هذا إنْ غابَ أي وحينَئِذٍ يضمَنُ الكُلَّ، وإلا اشتُرِطَ أنْ يُزْعِجه أو يمْنعه التصَرُّفَ فيه وحينَئِذٍ إذا جلَس أو ركِبَ معه لا يضمَنُ إلا النصفَ، وإنْ ضعَّفَ المالِكُ بناءً على ما يأتي عن الأذرَعيّ قال المُتَوَلّي، ولو رفَعَ برِجْلِه شيئًا بالأرضِ لِيَنْظُرَ جِنسه ثم ترَكه فضاعَ لم يضمَنْه قال شارِحٌ ونظيرِه رفَعَ سجّادةً برِجْلِه لِيُصَلّيَ مكانها. اهـ.

ويتعَيَّنُ حمْلُهما على رفعٍ ليس فيه انفِصالُ المرفوعِ عن الأرضِ على رِجْلِه وإلا ضَمِنَه لِما هو ظاهِرٌ أنّ الأخذَ بالرِّجْلِ كهو باليدِ في حُصولِ الاستيلاءِ وأفتَى القاضي بأنّ مَنْ ظَفِرَ بآبِقٍ لِصَديقِه أي

ولو دَخَلَ دارِه وأزْعَجَه عنها أو أزْعَجَه وقَهَرَه على الدّارِ ولم يَدْخُلْ فَغاصِبٌ، وفي الثّانيةِ وجْهٌ واهٍ. ولو سَكَنَ بَيْتًا ومَنَعَ المالِكَ منه دونَ باقي الدّارِ فَغاصِبٌ للبَيْتِ فَقَطْ، ولو دَخَلَ بقَصْدِ الاستيلاءِ وليس المالِكُ فيها فَغاصِبٌ، وإنْ كان ولم يُزْعِجْه فَغاصِبٌ لِنِصْفِ الدّارِ

أو خَلَّصَه من نحوِ غاصِبٍ فأخَذَه لِيَرُدَّه فهَرَبَ قبل تمَكُّنِه من ردِّه ورَفعِه لِحاكِمٍ لم يضمَنْه وأطلَقَ الماوَرديُّ وابنُ كجٍّ أنه يضمَنُه بوَضعِ يدِه عليه وتأييدُ الزركشيّ للأوَّلِ بأخذِ المُحرِمِ صيدًا ليُداويه مردودٌ بأنّ هذا حقُّ الله فيُسامَحُ فيه وسيأتي عن الشيْخَيْنِ في شرحِ والأيدي المُتَرَتِّبةُ ما يُصَرِّحُ بالثاني وألحَقَ الغزّيُّ بالصديقِ غيرَه إذا عَرَفَ مالِكه بخلافِ مَنْ لم يعرِفه أو لم يُرِدْ ردَّه أو قَصَّرَ فيه فإنّه يضمَنُه مُطْلَقًا لِتَقْصيرِه. ولو سخَّرَ ظالِمٌ قَهْرًا مالِك دابّةٍ بيَدِه على عَمَلٍ فتَلِفت في يدِ مالِكِها لم يضمَنْها المُسخِّرُ، وعليه أجرةُ مثلِ ذلك العمَلِ، ولو سيقَتْ أو انساقَتْ بقَرةٌ إلى راعٍ لم تدخُلْ في ضَمانِه إلا إنْ ساقَها مع البقَرِ.

(ولو دَخَلَ دارِه وأزعَجه عنها) أي أخرَجه منها فغاصِبٌ، وإنْ لم يقصِدِ الاستيلاءَ؛ لأنّ وُجودَه يُغْني عن قَصدِه وقَيَّداه بأنْ يدخُلَ بأهلِه على هيْئةِ مَنْ يقصِدُ السُّكنَى وبه يخرُجُ دُخولُها هجْمًا لإخراجِه وقد قَطَعَ الإمامُ بعَدَمِ ضَمانِه لكنْ رجَّحَ ابنُ الرِّفعةِ أنه غَصبٌ كما اقتضاه المتْنُ كأصلِه قيلَ وتَصريحُ الروضةِ وأصلِها بحُصولِه المفهوم منه حُصولُه هنا بالأولى في قولِهما (أو أزْعَجه) أي أخرَجه عنها (وقَهَرَه على الدارِ) أي منعه التصَرُّفَ فيها وهذا لازِمٌ للإزعاجِ فالتصريحُ به تصريحٌ باللازِمِ ومن ثَمَّ حذَفَه غيرُه (ولم يدخُلْ فغاصِبٌ)، وإنْ لم يقصِدِ الاستيلاءَ عليها خلافًا لِجَمْعٍ (وفي الثانيةِ وجهٌ واهٍ) أنه لا يكونُ غاصِبًا عَمَلاً بالعُرفِ ولو منعه من نقلِ الأمتعةِ فغاصِبٌ لها أيضًا، وإنْ لم يقصِدِ الاستيلاءَ عليها بخُصوصِها وما أفهَمَه كلامُ جمْعٍ أنه لا بُدَّ أنْ يقصِدَ الاستيلاءَ عليها بخُصوصِها ولا يكفي قَصدُ الاستيلاءِ على الدارِ ردَّه الأذرَعيُّ فقال الأقربُ وِفاقًا لِصاحِبِ الكافي أنّ الاستيلاءَ على الظرفِ استيلاءٌ على المظْروفِ.

(ولو سكنَ بيتًا) أو لم يسكُنْه (ومَنع المالِك منه دون باقي الدارِ فغاصِبٌ للبيت فقط)؛ لأنه الذي استوْلى عليه (ولو دَخَلَ بقَصدِ الاستيلاءِ وليس المالِكُ فيها) ولا مَنْ يخلُفُه من أهلٍ ومُستأجِرٍ ومُستعيرٍ (فغاصِبٌ)، وإنْ ضعُفَ الداخِلُ وقَوِي المالِكُ حتى لو انهَدَمَتْ حينَئِذٍ ضَمِنَها؛ لأنّ قوَّتَه إنّما تُسهِّلُ النزْعَ منه حالاً ولا تمنَعُ استيلاءَه فعُلِمَ خَطأُ مَنْ أفتى فيمَنِ ادَّعى عليه غَصبَ عَقارٍ فأقامَ بَيِّنةً بضعفِه بأنها تُسمَعُ ويبطُلُ عنه حُكمُ الغصبِ، وإنْ ثَبَتَ بالبيِّنةِ أمّا إذا لم يقصِدِ الاستيلاءَ كأنْ دَخَلَ لِتَفرُّجٍ لم يكنْ غاصِبًا وإنّما ضَمِنَ منقولاً رفَعَه لِذلك؛ لأنّ يدَه عليه حقيقيّةٌ واليدُ على العقارِ حُكميّةٌ فتوَقَّفت على قَصدِ الاستيلاءِ كما مرَّ (وإنْ كان) المالِكُ أو نحوُه فيها وقد دَخَلَ بقَصدِ الاستيلاءِ بخلافِ نحوِ التفَرُّجِ (ولم يُزعِجْه عنها فغاصِبٌ لِنِصفِ الدارِ) لاجتماعِ يدِهِما فيكونُ الاستيلاءُ لهما معًا وبِه يُعلَمُ أنّ مالِكَ الدارِ لو تعَدَّدَ كان غاصِبًا لِحِصَّته بعَدَدِ الرُّءوسِ وعَكسُه.

إلّا أنْ يَكونَ ضَعيفًا لا يُعَدُّ مُسْتَوْلِيًا على صاحِبِ الدّارِ. وَعلى الغاصِبِ الرّدُّ.

(إلا أنْ يكون ضعيفًا لا يُعَدُّ مُستَوْليًا على صاحِبِ الدارِ) فلا يكونُ غاصِبًا لِشيءٍ منها لِتعَذُّرِ قَصدِ ما لا يُمْكِنُ تحَقُّقُه وأخَذَ منه السبكيُّ وتَبِعَه الإسنويُّ أنه لو ضعُفَ المالِكُ بحيثُ لا يُعَدُّ له مع قوّةِ الداخِلِ استيلاءٌ يكونُ غاصِبًا لِجَميعِها إذا قَصَدَ الاستيلاءَ عليها واعتَرَضَه الأذرَعيُّ بأنّ يدَ المالِكِ باقيةٌ لم تزُلْ فهي قَويّةٌ لاستنادِها للمِلْكِ ورُدَّ بأنه قد يُعارَضُ بمثلِه في الداخِلِ الضعيفِ بقَصدِ الاستيلاءِ ويردُ بوُضوحِ الفرقِ بأنّ يدَ المالِكِ الحِسّيّةَ مُنْتَفيةٌ ثَمَّ فأثّرَ قَصدُ الاستيلاءِ وموجودةٌ هنا فلم يُؤَثِّر قَصدُه معها في دَفعِها من أصلِها وإنْ ضعُفت وحيثُ لم يُجْعَلْ غاصِبًا لم تلزَمْه أجرةٌ على ما أفتَى به القاضي في سارِقٍ تعَذَّرَ خُروجُه فتَخَبَّأَ في الدارِ ليلةً لكنْ قال الأذرَعيُّ إنّه مُشكِلٌ لا يوافَقُ عليه وهو ظاهِرٌ إلا أنْ يكون القاضي نظر إلى أنّ الليْلةَ لا أجرةَ لها غالِبًا فيصِحُّ كلامُه حينَئِذٍ، ولو استوْلى على أُمٍّ أو هادي الغنَمِ فتَبِعَه الولَدُ أو الغنَمُ لم يضمَنْ غيرَ ما استوْلى عليه لكنْ بَحَثَ ابنُ الرِّفعةِ أنه لو غَصَبَ أُمَّ النحلِ فتَبِعَها النحلُ ضَمِنَ قطعًا لاطِّرادِ العادةِ بتَبعيَّتِه لها قيلَ: وكذا الرمَكةُ لِذلك. ا هـ.

وقَضيَّتُه أنه لو غَصَبَ الولَدَ فتَبِعَتْه أُمُّه ضَمِنَها لاطِّرادِ العادةِ بذلك فيها، وفي جميعِ ذلك نَظَرٌ ومُخالَفةٌ لإطلاقِهم أنه لا يضمَنُ إلا ما استوْلى عليه واستشهادُ ابنِ الرِّفعةِ لِضَمانِ الولَدِ والقَطيعِ الذي اختارَه بقولِهم لو كان بيَدِه دابّةٌ خَلْفَها ولَدُها ضَمِنَ إتْلافَه كأُمِّه مردودٌ بجَوازِ حمْلِه على ما إذا وضعَ يدَه عليه.

(وعلى الغاصِبِ) الخُروجُ مِنَ المغْصوبِ العقارِ بنيّةِ عَدَمِ العودِ إليه وتَمْكينِ المالِكِ منه و(الردُّ) فورًا عند التمكُّنِ للمَنْقولِ الذي ببَلَدِ الغصبِ والمُنْتقَلِ عنه، ولو بنفسِه أو فِعلِ أجْنَبيٍّ، وإنْ عَظُمَتِ المُؤْنةُ، ولو نحوُ حبّةٍ وكلْبٍ مُحترَمٍ، وإنْ لم يطْلُبْه المالِكُ للخبرِ الصحيحِ «**على اليدِ ما أخَذَتْ حتى تُؤَدّيَه**» كذا استدَلّوا به وهو إنّما يدُلُّ على وُجوبِ الضمانِ ولَعَلَّهم وكَّلوا ذلك إلى ما هو معلومٌ مُجمَعٌ عليه أنّ الخُروجَ عن المعصيةِ واجِبٌ فوريٌّ ويكفي وضعُ العينِ بين يدَيِ المالِكِ بحيثُ يعلَمُ ويتمَكَّنُ من أخذِها، وكذا بَدَلُها كما عُلِمَ مِمّا مرَّ أوّلَ المبيعِ قبل قَبْضِه أنه يكفي ذلك في الدُّيونِ كالأعيانِ وقَضيّةُ كلامِهما في موضِعِ اختصاصِه بالعينِ وجَزَمَ به في الأنْوارِ وفي دارِه إنْ عَلِمَ، ولو بإخبارِ ثِقةٍ ولو غَصَبَ من غيرِ المالِكِ بَرِئَ بالردِّ لِمَنْ غَصَبَ منه إنْ كان نحوَ وديعٍ ومُستَأجِرٍ ومُرتَهِنٍ لا مُلْتَقِطٍ وفي مُستعيرٍ ومُستامٍ وجهانِ أوجهُهما كما اقتضاه كلامُهما أنهما كالأوَّلِ بجامِعِ الضمانِ وقد يجِبُ مع الردِّ القيمةُ للحيلولةِ كما لو غَصَبَ أمةً فحَمَلَتْ بحُرٍّ لِتعَذُّرِ بيعِها وقد لا يجِبُ الردُّ لِكونِه ملَكه بالغصبِ كأنْ غَصَبَ حربيٌّ مالَ حربيٍّ أو لِخوفِ ضَرَرٍ كأنْ غَصَبَ خَيْطًا وخاطَ به جُرحَ مُحترَمٍ فلا يُنْزَعُ منه ما دامَ حيًّا إلا إذا لم يخَف من نَزْعِه مُبيحَ تيَمُّمٍ أو لِمِلْكِ الغاصِبِ لها بفِعلِه كما يأتي وقد لا يجِبُ فورًا كأنْ غَصَبَ لوحًا وأدخَلَه في سفينةٍ وكانتْ في الماءِ وخيفَ من نَزْعِه هلاكُ مُحترَمٍ وكأنْ أخَّرَه للإشهادِ كما مرَّ آخِرَ الوكالةِ.

فإنْ تَلِفَ عندَه ضَمنهُ. ولو أتْلَفَ مالاً في يَدِ مالِكِه ضَمنهُ. ولو فَتَحَ رأسَ زِقٍّ مَطْروحٍ على الأرضِ فَخرج ما فيه بالفتْحِ، أو مَنْصوبٍ فَسَقَطَ بالفتْحِ وخرج ما فيه ضَمن، وإنْ سَقَطَ بعارِضِ ريحٍ لم يَضْمَنْ.

(فإنْ تلِفَ عنده) المغْصوبُ أو بعضُه وهو مالٌ مُتَمَوَّلٌ بإتْلافٍ أو تلَفٍ (ضَمِنَه) إجماعًا نعم لو غَصَبَ حربيٌّ مالَ مُحتَرَم ثم عُصِمَ فإنْ كان باقيًا ردَّه أو تالِفًا لم يضمَنْه كقِنٍّ غيرِ مُكاتَبٍ غَصَبَ مالَ سيِّدِه وأتلَفَه وباغ أو عادِلٍ غَصَبَ شيئًا وأتلَفَه حالَ القِتالِ أو تلِفَ فيه بسببِه أمّا غيرُ مُتَمَوَّلٍ كحَبّةِ بُرٍّ أتلَفَها فلا يضمَنُها، وكذا اختصاصٌ، وإنْ غَرِمَ على نقلِه أجرةً، ولو غَصَبَ قِنًّا وجَبَ قَتْلُه بنحوِ رِدّةٍ فقتَلَه لم يضمَنْه.

واستطْرَدَ هنا كالأصحابِ مسائِلَ يقَعُ بها الضمانُ بلا غَصبٍ بمُباشَرةٍ أو سبَبٍ لِمُناسبَتِها به، وإنْ كان الأنسبُ بها بابَ الجِنايات فقال (ولو أتلَفَ مالاً) مُحتَرَمًا (في يدِ مالِكِه ضَمِنَ) هـ إجماعًا وقد لا يضمَنُه كأنْ كسرَ بابًا أو نَقَبَ جِدارًا في مسألةِ الظفَرِ أو لم يتمَكَّنْ من إراقةِ خمرٍ إلا بكسرِ إنائِه أو من دَفعِ صائِلٍ إلا بقَتْلِ دابَّته وكسرِ سِلاحِه وما يُتْلِفُه باغٍ على عادِلٍ وعَكسُه حالَ القِتالِ وحَربيٌّ على معصومٍ وقِنٌّ غيرُ مُكاتَبٍ على سيِّدِه ومُهْدَرٌ بنحوِ رِدّةٍ أو صيالٍ أتلَفَ وهو في يدِ مالِكِه وخرج بالتلَفِ ما لو سَخَّرَ دابّةً ومعها مالِكُها فتَلِفت فلا يضمَنُها كما مرَّ نعم إنْ كان السَّبَبُ منه كأنِ اكتَراها لِحَمْلِ مِائةٍ فزادَ وصاحِبُها معها ضَمِنَ قِسطَ الزيادةِ وأفتَى البغَويّ بأنه لو صُرِعَ فوَقَعَ على مالٍ لِغيرِه ضَمِنَه كما لو سقط عليه طِفلٌ من مهْدِه واعترِضَ بما في الروضةِ عنه قُبيلَ الجِهادِ أنه لو سقطتِ الدابّةُ ميّتةً لم يضمَنْ راكِبُها ما تلِفَ بها. اهـ وقد يُفَرَّقُ بأنّ الأوّلَ إتْلافُ مُباشَرةٍ والثانيَ إتْلافُ سبَبٍ ويُغْتَفَرُ فيه لِضعفِه ما لا يُغْتَفَرُ في الأولى لِقوّتِها.

(ولو فتَحَ رأس زِقٍّ) وتَلِفَ ضَمِنَ؛ لأنه باشَرَ إتْلافَه أمّا إذا كان ما فيه جامِدًا فخرج بتَقْريبِ غيرِه نارًا إليه فالضامِنُ هو المُقَرِّبُ لِقطعِه أثَرَ الأوّلِ بخلافِ ما لو خرج بريحٍ هابّةٍ حالَ الفتْحِ أو شَمْسٍ مُطْلَقًا؛ لأنهما لا يصلُحانِ للقطعِ ومثلُهما كما هو ظاهِرٌ فِعلُ غيرِ العاقِلِ (مطروحٍ على الأرضِ) مثلًا (فخرج ما فيه بالفتحِ أو منصوبٌ فسقط بالفتحِ) لِتَحريكِه الوِكاءَ وجَذْبِه أو لِتَقاطُرِ ما فيه حتى ابتَلَّ أسفَلُه وسقط (وخرج ما فيه) بذلك وتَلِفَ (ضَمِنَ) لِتَسبُّبِه في إتْلافِه إذْ هو ناشِئٌ عن فِعلِه وإنْ حضَرَ مالِكُه وأمكنَه تدارُكه كما لو رآه يقتُلُ قِنّه فلم يمْنَعه ودَعوَى أنّ السَّبَبَ يسقُطُ حُكمُه مع القُدْرةِ على منعِه بخلافِ المُباشَرةِ ممْنوعةٌ.

(وإنْ سقط بعارِضِ ريحٍ) أو زَلْزَلةٍ طرَأَ بعد الفتحِ أو بوُقوعِ طائِرٍ عليه (لم يضمَنْ)؛ لأنّ الخُروجَ ليس بفِعلِه مع عَدَمِ تحَقُّقِ هُبوبِها بخلافِ طُلوعِ الشَّمْسِ فلم يبعُدْ قَصدُ الفاتِحِ له ويتَرَدَّدُ النظَرُ في البِلادِ البارِدةِ التي يُعتادُ فيها الغيمُ أيامًا أو عَدَمُ إذابَتِها لِمثلِ هذا فطَلَعَتْ وأذابَتْه على خلافِ العادةِ ومُقْتَضَى نَظَرِهم لِلتَّحقُّقِ فيها المُقْتَضي للقَصدِ المذكورِ - عَدَمُ الضمانِ عند اطِّرادِ العادةِ بذلك

ولو فَتَحَ قَفَصًا عن طائِرٍ وهَيَّجه فَطارَ ضَمنه، وإن اقْتَصَرَ على الفتْحِ فالأظْهَرُ أنّه إذا طارَ في الحالِ ضَمن، وإنْ وقَفَ ثم طارَ فلا. والأيْدي المُتَرَتِّبةُ على يَدِ الغاصِبِ أيْدي ضَمانٍ وإنْ جَهِلَ صاحِبُها الغصْبَ، ....

ويُؤَيِّدُه عَدَمُه في قولِهم، ولو شَكَّ في مُسقِطِه فلا ضَمانَ كما في الشامِلِ والبحرِ؛ لأنّ الظاهِرَ أنه بأمرٍ حادِثٍ وحَلُّ السّفينةِ كفتحِ الزقِّ.

(**ولو فتَحَ قَفَصًا عن طائِرٍ وهَيَّجه فطارَ**) حالاً (**ضَمِنَ**) هـ إجماعًا؛ لأنه ألجَأه إلى الفِرارِ كإكراه الآدَميِّ (**وإنِ اقتصَرَ على الفتحِ فالأظهَرُ أنه إنْ طارَ في الحالِ**) أو كان آخِرَ القفَصِ فمَشى عَقِبَ الفتحِ قَليلاً قَليلاً حتى طارَ أو وثَبَتَ هِرّةٌ عَقِبَ الفتحِ فقَتَلَتْه كذا أطلَقاه وقَيَّدَه السبكيُّ وغيرُه بما إذا عَلِمَ بحُضورِها حين الفتْحِ وإلا كانتْ كريحٍ طرَأت بعده وقد يُفَرَّقُ بأنّ الإتْلافَ قد يُقْصَدُ من هِرّةٍ تمُرُّ عليه بعده مفتوحًا ولا كذلك الرّيحُ الطارِئةُ؛ لأنّ تلك أقوى في الإتْلافِ وأغلَبُ في مُراقَبةِ المأكولِ ويُتَّجه أنّ علمَه بوُجودِ نحوِ هِرّةٍ ضاريةٍ بذلك المكانِ غالِبًا كحُضورِها حالَ الفتْحِ حتى عند السبكيِّ أو أطلَقَ بَهيمةً وبجانِبِها حبٌّ فأكلَتْه بخلافِ ما لو فتَحَ وِعاءَ حبٍّ فأكلَتْه بَهيمةٌ على ما نُقِلَ ويُفَرَّقُ بأنه في الأوَّلِ أغرَى البهيمةَ بإطلاقِها وهو بجانِبِها وفي الثاني لم يُغْرِها، والفرضُ أنه لم يستَوْلِ على الحبِّ (**ضَمِنَه**) لإشعارِه بتَنْفيرِه ومحلُّ قولِهم المُباشَرةُ مُقَدَّمةٌ على السَّبَبِ ما لم يكنِ السَّبَبُ مُلْجِئًا (**وإنْ وقَفَ ثم طارَ فلا**) لإشعارِه باختيارِه ويجري ذلك في حلِّ رِباطِ البهيمةِ وفتحِ بابِ إصطَبْلِها ومثلُها قِنٌّ غيرُ مُمَيِّزٍ ومَجْنونٌ لا عاقِلٌ.

ولو أبَقًا وألحَقَ جمْعٌ بفتحِ القفَصِ ما لو كان بيَدِ صبيٍّ أو مجنونٍ طائِرٌ فأمَرَه إنْسانٌ بإطلاقِه من يدِه فأطلَقَه قال الأذرَعيُّ وهذا حيثُ لا تمييزَ، وإلا ففيه نَظَرٌ إذْ عَمْدُ المُمَيِّزِ عَمْدٌ وكغيرِ المُمَيِّزِ مَنْ يرى تحَتُّمَ طاعةِ آمِرِه قيلَ الأولى طيْرٌ لا طائِرٌ؛ لأنه في القفَصِ لا يطيرُ ورُدَّ بأنّ الذي قاله جُمْهورُ اللُّغَويّين أنّ الطائِرَ مُفرَدٌ والطيْرُ جمْعُه.

(**والأيدي المُتَرَتِّبةُ**) بغيرِ تزوُّجٍ (**على يدِ الغاصِبِ**) الضامِنِ، وإنْ كانتْ في أصلِها أمانةً كوَديعةٍ ووَكالةٍ بأنْ وكَّلَه في الردِّ (**أيديَ ضَمانٍ، وإنْ جهِلَ صاحِبُها الغصبَ**) لأنه وضعَ يدَه على مِلْكِ غيرِه بغيرِ إذنِه والجهلُ إنّما يُسقِطُ الإثْمَ؛ لأنه من خِطابِ التكليفِ لا الضمانِ؛ لأنه من خِطابِ الوضعِ فيُطالِبُ أيَّهما شاءَ، نعم الحاكِمُ وأمينُه لا يضمَنانِ بوَضعِ يدِهِما للمَصلَحةِ، وكذا منِ انتزَعَه ليَرُدَّه لِمالِكِه من يدٍ غيرِ ضامِنةٍ وهي يدُ قِنِّه أو حربيٍّ دون غيرِهِما مُطْلَقًا كما قالاه لكنْ رجَّحَ السبكيُّ الوجهَ القائِلَ بعَدَمِ الضمانِ إذا كان مُعَرَّضًا للضَّياعِ والغاصِبُ بحيثُ تفوتُ مُطالَبَتُه ظاهِرًا واستثْنَى البغَويّ مِنَ الجهلِ ما لو غَصَبَ عَيْنًا ودَفَعَها لِقِنِّ الغيرِ ليَرُدَّها لِمالِكِها فتَلِفت في يدِه فإنْ جهِلَ العبْدُ ضَمِنَ الغاصِبُ فقط وإلا تعَلَّقَ برَقَبَته وغَرَّمَ المالِكُ أيَّهما شاءَ أمّا لو زَوَّجَ غاصِبُ المغْصوبةَ لِجاهِلٍ بغَصبِها فتَلِفت عند الزوْجِ بغيرِ الوِلادةِ منه فلا يضمَنُها؛ لأنّ الزوْجةَ من حيثُ هي زوجةٌ لا تدخُلُ تحتَ يدِ

ثم إنْ عَلِمَ فَكَغاصِبٍ من غاصِبٍ فَيَسْتَقِرُّ عليه ضَمانُ ما تَلِفَ عندَه، وكذا إنْ جَهِلَ وكانتْ يَدُه في أصْلِها يَدَ ضَمانٍ كالعاريّةِ، وإنْ كانتْ يَدَ أمانةٍ كَوَديعةٍ فالقرارُ على الغاصِبِ، ومَتَى أَتْلَفَ الآخِذُ مِن الغاصِبِ مُسْتَقِلًّا به فالقرارُ عليه مُطْلَقًا. وإنْ حَمَلَه الغاصِبُ عليه بأنْ قَدَّمَ له طَعامًا مَغْصوبًا ضيافةً فأَكَلَه فَكَذا في الأَظْهَرِ، وعلى هذا لو قَدَّمَه لِمالِكِه فأَكَلَه بَرِئَ الغاصِبُ.

الزوْجِ وبهذا يندَفِعُ إيرادُ هذه على المتْنِ (ثم إنْ عَلِمَ) الثاني بالغصبِ (فكغاصِبٍ من غاصِبٍ فيستَقِرُّ عليه ضَمانُ ما تلِفَ عنده) ويُطالَبُ بكُلِّ ما يُطالَبُ به الأوَّلُ لِصِدْقِ حدِّ الغصبِ عليه نعم لا يُطالَبُ بزيادةِ قيمةٍ حصَلَتْ في يدِ الأوَّلِ فقط بل المُطالَبُ بها هو الأوَّلُ ويبرأُ الأوَّلُ لِكونِه كالضامِنِ لِتَقَرُّرِ الضمانِ على الثاني بإبْراءِ المالِكِ لِلثّاني ولا عَكس (وكذا إنْ جهِلَ) الثاني الغصبَ (وكانتْ يدُه في أصلِها يدَ ضَمانٍ كالعاريَةِ) والبيعِ والقرضِ، وكذا الهِبةُ، وإنْ كانتْ يدُه ليستْ يدَ ضَمانٍ؛ لأنه دَخَلَ على الضمانِ فلا تغْريرَ مِنَ الغاصِبِ وفي الهِبةِ أخَذَ لِلتَّمَلُّكِ (وإنْ كانتْ يدَ أمانةٍ) بغيرِ اتِّهابٍ (كَوَديعةٍ فالقرارُ على الغاصِبِ)؛ لأنه دَخَلَ على أنّ يدَه نائِبةٌ عن الغاصِبِ فإنْ غَرِمَ الغاصِبُ لم يرجِع عليه، وإنْ غَرِمَ هو رجعَ على الغاصِبِ ومثلُه ما لو صالَ المغْصوبُ على شَخْصٍ فأتلَفَه كما مرَّ آنِفًا ويدُ الالتقاطِ ولو لِلتَّمَلُّكِ قبله كيَدِ الأمانةِ وبعده كيَدِ الضمانِ.

(ومتى أتلَفَ الآخِذُ مِنَ الغاصِبِ) شيئًا (مُستَقِلًّا به) أي بالإتْلافِ وهو أهلٌ لِلضَّمانِ (فالقرارُ عليه مُطْلَقًا) أي سواءٌ أكانتْ يدُه يدَ ضَمانٍ أو أمانةٍ؛ لأنّ الإتْلافَ أقوى من إثبات اليدِ العاديةِ أمّا إذا لم يستَقِلَّ بالإتْلافِ بأنْ حمَلَه عليه الغاصِبُ فإنْ كان لِغرَضِه كذَبْحِ شاةٍ أو قطعِ ثَوْبٍ أمَرَه به ففعَلَه جاهِلًا فالقرارُ عليه أوّلاً لِغرَضِ فِعلِ المُتْلِفِ وكذا إنْ كان لِغرَضِ نفسِه كما قال (وإنْ حمَلَه الغاصِبُ عليه بأنْ قَدَّمَ له طعامًا مغصوبًا ضيافةً فأكلَه فكذا) القرارُ عليه (في الأظهرِ)؛ لأنه المُتْلِفُ وإليه عادَتِ المنفَعةُ هذا إنْ لم يقُلْ له هو مِلْكي، وإلا لم يرجِع عليه لاعترافِه بأنّ المالِكَ ظَلَمَه والمظْلومُ لا يرجِعُ على غيرِ ظالِمِه (وعلى هذا) الأظهَرُ (لو قَدَّمَه لِمالِكِه فأكلَه) جاهِلًا (بَرِئَ الغاصِبُ)؛ لأنه المُتْلِفُ أمّا إذا أكلَه عالِمًا فيبْرأُ قطعًا هذا كُلُّه إنْ قَدَّمَه له على هيْئَتِه أمّا إذا غَصَبَ حبًّا ولَحمًا أو عَسلًا ودَقيقًا وصَنعه هريسةً أو حلْواءَ مثلًا فلا يبرأُ قطعًا؛ لأنه لَمّا صيَّرَه كالتالِفِ انتَقَلَ الحقُّ لِقيمَته وهي لا تسقُطُ ببَذْلِ غيرِها إلا برِضا مُستَحِقِّها وهو لم يرضَ.

ولو كان المغْصوبُ قِنًّا فقال الغاصِبُ لِمالِكِه أعتِقه أو أُعتِقُه عنك فأعتَقَه جاهِلًا كونَه عبدَه أو حياتَه بل، وإنْ ظَنّ موتَه نَفَذَ العِتقُ وبَرِئَ الغاصِبُ فإنْ قال عَنّي عَتَقَ وبَرِئَ أيضًا على ما رجَّحَه السبكيُّ ومَنْ تبِعَه وعلى العِتقِ قال الشيْخانِ يقَعُ عن المالِكِ لا الغاصِبِ فإن قُلْتَ: العِبرةُ في العُقودِ بما في نفسِ الأمرِ فعِتقُه عنه إمّا ببيعٍ ضِمْنيٍّ إنْ ذكَرَ عِوَضًا، وإلا فهبةٌ قُلْتُ: يُفَرَّقُ بأنّ قَرينةَ الغصبِ صيَّرَتْ عِتقَه كالمُبْتَدَإ والأصلُ في عِتقِ المالِكِ وُقوعُه عنه فصَرفُه عنه إلى غيرِه لا بُدَّ له من مُقتَضٍ

فَصْلٌ

تُضْمَنُ نفسُ الرّقيقِ بقيمَتِه تَلِفَ أو أُتْلِفَ تَحتَ يَدٍ عاديةٍ، وأبْعاضُه التي لا يَتَقَدَّرُ أرشُها مِن الحُرِّ بما نَقَصَ من قيمَتِه، وكذا المُقَدَّرةُ إنْ تَلِفَتْ، وإنْ أُتْلِفَتْ فَكَذا في القديمِ، وعلى الجديدِ تَتَقَدَّرُ مِن الرّقيقِ، والقيمةُ فيه كالدّيةِ في الحُرِّ، فَفي يَدِه نِصْفُ قيمَتِه، ....

قَويٌّ ولم يوجَدْ وليس هذا من تلك القاعِدةِ؛ لأنّ ما هنا في أمرٍ ترَتَّبَ عليه عِتْقُه وقد تقرَّرَ أنه واقِعٌ عنه أصالةً وتلك في عقدٍ استوْفَى الشُّروطَ في نفسِ الأمرِ من غيرِ مانِعٍ فيه فتَأَمَّلْهُ.

(فصلٌ) في بَيانِ حُكمِ الغصبِ وانقِسامِ المغصوبِ إلى مثليٍّ ومُتَقَوَّمٍ وبَيانُهما وما يُضمَنُ به المغصوبُ وغيرُه

(تُضمَنُ نفسُ الرقيقِ) ومنه مُستَوْلَدةٌ ومُكاتَبٌ (بقيمَته) بالِغةً ما بَلَغَتْ (تلِفَ أو أُتلِفَ تحتَ يدٍ عاديةٍ) بتَخْفيفِ الياءِ كسائِرِ الأموالِ وأرادَ بالعاديةِ الضامِنةَ، وإنْ لم يتعَدَّ صاحِبُها ليَدْخُلَ نحوُ مُستامٍ ومُستعيرٍ ويخرُجَ نحوُ حربيٍّ وقِنِّ المالِكِ وآثَرَها؛ لأنّ البابَ موضوعٌ لِلتَّعدّي والمُرادُ كما يُعلَمُ مِمّا يأتي بالقيمةِ في المغْصوبِ وأبعاضُه أقصاها مِنَ الغصبِ إلى التلَفِ وفي غيرِه قيمةُ يوم التلَفِ (وأبعاضُه التي لا يتقدَّرُ أرشُها مِنَ الحُرّ) كهُزالٍ وزَوالِ بَكارةٍ وجَنابةٍ على نحوِ ظَهْرٍ أو عِتْقٍ تُضمَنُ لكنْ بعد الاندِمالِ لا قبله (بما نَقَصَ من قيمَته) إجماعًا فإنْ لم تنقُص لم يلزَمْه شيءٌ.

أمّا الجِنايةُ على نحوِ كفٍّ مِمّا هو مُقَدَّرٌ منه بنظيرِه في الحُرِّ ففيها ما نَقَصَ من قيمَته لكنْ بشرطِ أنْ لا يُساوي النقْصُ مُقَدَّرَه كنِصفِ القيمةِ في اليدِ فإنْ ساواه نَقَصَ منه القاضي كما في الحُكومةِ في حقِّ الحُرِّ كذا ذَكَرَه المُتَوَلّي واعتمده جمْعٌ ورُدَّ بأنه إنّما يأتي في غيرِ الغاصِبِ أمّا هو فيُضمَنُ بما نَقَصَ مُطْلَقًا؛ لأنهم شَدَّدوا عليه في الضمانِ بما لم يُشَدِّدوا على غيرِه ويُؤَيِّدُه ما يأتي في نحوِ قطعِ يدِه من أنه يُضمَنُ الأكثرُ (وكذا المُقَدَّرةُ) كيَدٍ (إنْ تلِفت) بآفةٍ سماويّةٍ أو قَوَدٍ أو حدٍّ فيجِبُ بعد الاندِمالِ هنا أيضًا ما نَقَصَ؛ لأنّ السّاقِطَ من غيرِ جِنايةٍ لا يتعَلّقُ به قَوَدٌ ولا كفّارةٌ ولا ضَربٌ على عاقِلةٍ فأشبَهَ الأموالَ فإنْ لم تنقُص كأنْ قَطَعَ ذَكرَه وأُنْثَياه كما هو الغالِبُ لم يجِبْ شيءٌ (وإنْ أُتلِفت) بالجِنايةِ عليها (فكذا في القديم) يجِبُ ما نَقَصَ من قيمَته كسائِرِ الأموالِ (وعلى الجديدِ يتقدَّرُ مِنَ الرقيقِ والقيمةُ فيه كالدّيةِ في الحُرّ ففي) أُنْثَيَيْه وذَكرِه قيمَتانِ، وإنْ زادَتْ قيمَتُه وفي يدَيْه كمالُ قيمَته نعم إنْ قَطَعَهما مُشْتَرٍ وهو بيَدِ البائِعِ لم يكنْ قابِضًا له فلا يلزَمُه إلا ما نَقَصَ، وإلا كان قابِضًا له مع كونِه بيَدِ البائِعِ وفي (يدِه نِصفُ قيمَته) كما سيَذْكُرُه آخِرَ الدّيات وهَلْ يتوَقَّفُ الضمانُ هنا على الاندِمالِ أيضًا قولانِ ظاهِرُ النصِّ كما قاله القموليُّ لا.

وقال الأذرَعيُّ إنّه الأصحُّ فيُقَوَّمُ مجروحًا قد بَرِئَ. وقال البُلْقينيُّ والزركشيُّ المُرَجِّحُ: أنّ المالَ لا يُؤْخَذُ قبل الاندِمالِ لاحتمالِ حُدوثِ نقصٍ بسرَيانٍ إلى نفسٍ أو بشَرِكةِ جارِحِه وكلامُ الشيْخَيْنِ هنا

وسائِرُ الحيَوانِ بالقيمةِ، وغيرُه مِثْليٌّ ومُتَقَوِّمٌ، والأَصَحُّ أنّ المِثْليَّ ما حَصَرَه كَيْلٌ أو وزْنٌ وجازَ السّلمُ فيه، ....

ظاهِرٌ في ذلك وعلى الأوَّلِ فالفرقُ بين المُقَدَّرِ وغيره خَفيٌّ إذِ المحذورُ المذكورُ في التعليلِ المذكورِ يأتي في المُقَدَّرِ وغيرِه هذا إنْ كان الجاني غيرَ غاصِبٍ أمّا هو فيلْزَمُه أكثرُ الأمرَيْنِ من نِصفِ القيمةِ والنقْصِ على القولينِ لاجتماعِ الشبهَيْنِ فلو نَقَصَ بقطعِها ثُلُثا قيمَته لَزِمَه النصفُ بالقطعِ والسُّدُسُ بالغصبِ نعم إنْ كان القاطِعُ غيرَ الغاصِبِ والمالِكِ وهو مِمَّنْ يضمَنُ كما هو ظاهِرٌ لَزِمَه النصفُ والغاصِبَ الزائِدُ عليه . فقط أو المالِك ضَمِنَ الغاصِبُ الزائِدَ عليه .

(وسائِرُ الحيَوانِ) أي باقيه وهو ما عَدا الآدَميَّ إلا الصيْدَ في الحرَمِ أو على المُحرِمِ لِما مرَّ أنه يضمَنُ بمثلِه لِلنَّصِّ تُضمَنُ نفسُه (بالقيمةِ) أي أقصاها كما يُعلَمُ مِمّا يأتي وأجْزاؤه بما نَقَصَ منها؛ لأنه لا يُشبِه الآدَميَّ بل الجمادَ وحَمْلُ المتْنِ على ما ذُكِرَ أولى من تخْصيص الإسنويّ له بالإجزاءِ قال؛ لأنّ ضَمانَ نفسِه بالقيمةِ يُشارِكُ فيه القِنُّ . اهـ لكنّ وجهَ تمايُزِهما أنّ أجْزاءَه كنفسِه بخلافِ القِنِّ فحَمْلُ المتْنِ على هذا التعميمِ المُخْتَصِّ به لِيُفَرَّقَ به بينه وبين القِنِّ أولى .

(تنبيه) التقويمُ بعد الاندِمالِ دائِمًا والقيمةُ المُعتَبَرةُ كُلًّا أو بعضًا قيمةُ يومِ التلَفِ في غيرِ المغْصوبِ وأقصى القيَمِ فيه فتَأمَّلْه .

(فرعٌ) أخَذَ قِنًّا فقال أنا حُرٌّ فترَكه ضَمِنَه وأفتى بعضُهم فيمَنْ أطعَمَ دابّةَ غيرِه مسمومًا فماتَتْ بأنه يضمَنُها لا غيرَ مسمومٍ ما لم يستَوْلِ عليها ومَنْ آجَرَ دارَه إلا بيتًا وضعَ فيه دابّتَه لم يضمَنْ ما أتلَفته على المُستأجِرِ إلا إنْ غابَ وظَنّ أنّ البيت مُغْلَقٌ وبِهذا يُقَيَّدُ ما يأتي قُبيلَ السَّيَرِ من إطلاقِ عَدَمِ الضمانِ .

(وغيرُه) أي الحيَوانِ مِنَ الأموالِ (مثليٌّ ومُتَقَوِّمٌ) بكسرِ الواوِ وقيلَ بفتحِها (والأصحُّ أنّ المثليَّ ما حصَرَه كيلٌ أو وزنٌ) أي أمكنَ ضَبْطُه بأحدِهما وإنْ لم يُعتَدَّ فيه بخُصوصِه (وجازَ السّلَمُ فيه) فما حصَرَه عَدٌّ أو ذَرعٌ كحَيَوانٍ وثيابٍ مُتَقَوِّمٌ، وإنْ جازَ السّلَمُ فيه والجواهِرُ والمعجوناتُ ونحوُها وكُلُّ ما مرَّ مِمّا يمْتَنِعُ السّلَمُ فيه مُتَقَوِّمٌ وإنْ حصَرَه كيْلٌ أو وزنٌ؛ لأنّ المانِعَ من ثُبوته في الذِّمّةِ بعقدِ السّلَمِ مانِعٌ من ثُبوته فيها بالتعَدّي وأورَدَ عليه خَلَّ التمرِ فإنّه مُتَقَوِّمٌ مع حصرِه بأحدِهما وصِحّةُ السّلَمِ فيه ويُرَدُّ بمَنْعِ حصرِه بذلك؛ لأنّ ما فيه مِنَ الماءِ صيَّرَه مجهولاً وبُرٌّ اختَلَطَ بشَعيرٍ مثليٌّ مع عَدَمِ صِحّةِ السّلَمِ فيه فيجِبُ إخراجُ القدرِ المُحقَّقِ من كُلٍّ منهما كذا قاله الإسنويُّ وتَبِعَه جمْعٌ لكنْ قال الأذرَعيُّ إنّه عَجيبٌ ومن ثَمَّ قال الزركشيُّ وقد يمْتَنِعُ ردُّ مثلِه؛ لأنه بالاختلاطِ انتقَلَ مِنَ المثليّ إلى المُتَقَوِّمِ للجهلِ بقدرِ كُلٍّ منهما وهذا هو الأوجه بل كلامُهم مُصَرِّحٌ به حيثُ شَرَطوا في المثليّ صِحّةَ السّلَمِ فيه فعليه لا إيرادَ على أنّ إيجابَ ردِّ المثلِ لا يستَلْزِمُ كونَه مثليًّا كما يجِبُ ردُّ مثلِ المُتَقَوِّمِ في القرضِ ومَعيبُ حبٍّ أو غيرِه تجِبُ قيمَتُه كما أفتى به ابنُ الصلاحِ مع صِدْقِ حدِّ المثليّ عليه وقد يُمْنَعُ صِدْقُه

كماءٍ وتُرابٍ ونُحاسٍ وتِبْرٍ ومِسْكٍ وكافورٍ وقُطْنٍ وعِنَبٍ ودَقيقٍ، لا غاليةٍ ومَعْجونٍ فَيُضْمَنُ المِثْليُّ بمِثْلِه تَلِفَ ....

عليه فإنّه لا يصحُّ السَّلَمُ فيه بوَصفِ العيبِ لِعَدَمِ انضِباطِه (كماءٍ) غيرِ مُسخَّنٍ بنارٍ أمّا المُسخَّنُ بها فمُتَقَوِّمٌ على ما في المطْلَبِ لاختلافِ درَجات حَمْوِه وألحَقَ به الأذرَعيُّ الأدهانَ إذا دَخلَتِ النارَ أي لِغيرِ التمييزِ لكنْ خالَفَه في الكِفايةِ حيثُ جوَّزَ بيعَ بعضِه ببعضٍ والأوّلُ أوجه وقَيَّدَه شُرَيْحٌ وغيرُه بما لم يُخالِطْه تُرابٌ وتَرَدَّدوا في الماءِ المِلْحِ ويظهرُ أنه إنِ اختَلَفَت مُلوحَتُه ولم ينضَبِطْ كان مُتَقَوِّمًا لِعَدَمِ صِحّةِ السّلَم فيه، وإلا كان مثليًا، ولو ألقَى حجَرًا حارًّا في ماءِ بُرَّدَ في الصيْفِ فزالَ بَردُه فأوجه أوجُهِها أنه يلَزَمُه ما بين قيمَته باردًا وحارًّا حينَئِذٍ.

(وتُرابٌ ورَمْلٌ ونُحاسٌ) بضَمِّ أوّلِه أشهَرُ من كسرِه وحَديدٍ وفِضّةٍ (وتبرٍ) وهو ذَهَبُ المعدِنِ الخالِصِ عن تُرابِه ويأتي ما يُعلَمُ منه أنّ نحوَ الإناءِ من نحوِ النُّحاسِ مُتَقَوِّمٌ ودراهمُ ودَنانيرُ ولو مغْشوشةً ومُكسَّرُهما ونحوُ سبيكةٍ (ومِسكٌ وكافورٌ وقُطنٌ)، وإنْ كان فيه حبُّه كما ذَكَرَه الرافعيُّ ولم يرَه ابنُ الرِّفعةِ فبَحَثَ خلافَه قال بعضُهم وقِشرُ بُنٍّ لم يُعرَض على النارِ بما يمْنَعُ صِحّةَ السّلَمِ فيه. اهـ.

ومثلُه في ذلك البُنُّ نفسُه (وعِنَبٌ) وسائِرُ الفواكِه الرطْبةِ على ما جرَيا عليه هنا لكنّهما جرَيا في الزكاةِ نقلاً عن الأكثرين على أنّ ذلك مُتَقَوِّمٌ وصَحَّحَه في المجموعِ واعتمده ابنُ الرِّفعةِ وغيرُه (ودَقيقٌ) كما في الروضةِ أيضًا خلافًا لِمَنْ وهِمَ فيه ونُخالةٌ وحُبوبٌ وأدهانٌ وسمْنٌ ولَبَنٌ ومَخيضٌ وخَلٌّ لا ماءَ فيه وبيضٌ وصابونٌ وتَمْرٌ وزَبيبٌ (لا غاليةٌ ومعجونٌ) لاختلافِ أجزائِهِما مع عَدَمِ انضِباطِهِما (فيضمَنُ المثليَّ بمثلِه) ما لم يتراضَيا على قيمَته؛ لأنه أقرَبُ إلى حقِّه نعم إنْ خرج المثليُّ عن القيمةِ كأنْ أتلَفَ ماءً بمَفازةٍ ثم اجتَمَعا بمحلٍّ لا قيمةَ للماءِ فيه أصلاً لَزِمَه قيمَتُه بمحلِّ الإتْلافِ بخلافِ ما إذا بقيَتْ له قيمةٌ، ولو تافِهةً؛ لأنّ الأصلَ المثلُ فلا يُعدَلُ عنه إلا حيثُ زالَتْ ماليَّتُه من أصلِها، وإلا فلا كما لا يُنْظَرُ عند ردِّ العينِ إلى تفاوُتِ الأسعارِ ومحلُّه كما يُعلَمُ مِمّا يأتي في قولِه، ولو ظَفِرَ بالغاصِبِ في غيرِ بَلَدِ التلَفِ إلَخْ فيما لا مُؤْنةَ لِنقلِه، وإلا غَرَّمَه قيمته بمحلِّ التلَفِ، ولو صارَ المثليُّ مُتَقَوِّمًا أو مثليًا أو المُتَقَوِّمُ مثليًا كجَعلِ الدقيقِ خُبْزًا والسِّمْسِم شيرَجًا والشاةِ لَحمًا ثم تلِفَ ضَمِنَ المثلَ ساوَى قيمةَ الآخرِ أم لا ما لم يكنِ الآخرُ أكثرَ قيمةً فيُضْمَنُ بقيمَته في الأولى والثالثةِ ويتخَيَّرُ المالِكُ بمُطالَبَته بأيِّ المثلينِ في الثانيةِ فعُلِمَ أنه لو غَصَبَ صاعَ بُرٍّ قيمَتُه درهَمٌ فطَحَنَه فصارَتْ قيمَتُه درهَمًا وسُدُسًا فخبزَه فصارَتْ درهَمًا وثُلُثًا وأكلَه لَزِمَه درهَمٌ وثُلُثٌ وكيْفيّةُ الدعوَى هنا استُحِقَّ عليه قيمةُ خُبْزٍ درهَمًا وثُلُثًا، ولو صارَ المُتَقَوِّمُ مُتَقَوِّمًا كإناءِ نُحاسٍ صيغَ منه حُليٌّ وجَبَ فيه أقصَى القيَم. ويُضمَنُ الحُليُّ مِنَ النقْدِ بوَزْنِه وصَنْعَته بقيمَتها من نقدِ البلَدِ وقال الجُمْهورُ يضمَنُه كُلَّه بقيمَته من نَقدِ البلَدِ، وإنْ كان من غيرِ جِنسِه ولا رِبًا؛ لأنه مُخْتَصٌّ بالعُقودِ (تلِفَ) المغْصوبُ إذِ

أو أُتْلِفَ، فإنْ تَعَذَّرَ فالقيمةُ، والأَصَحُّ أنّ المُعْتَبَرَ أَقْصَى قِيَمِه من وقْتِ الغصْبِ إلى تَعَذُّرِ المِثْلِ. ولو نَقَلَ المغْصوبُ المِثْليَّ إلى بلَدٍ آخَرَ فَللمالِكِ أنْ يُكَلِّفَه رَدَّه وأنْ يُطالِبَه بالقيمةِ في الحالِ، فإذا رَدَّه رَدَّها، ....

الكلامُ فيه خلافًا لِمَنْ وهِمَ فأورَدَ عليه ما لا يرِدُ (أو أتلفَ فإنْ تعذَّرَ) المثلُ حِسًّا كأنْ لم يوجَدْ بمحلِّ الغصبِ ولا بدونِ مسافةِ القصرِ منه نظيرَ ما مرَّ في السَّلَمِ أو شرعًا كأنْ لم يوجَدِ المثلُ فيما ذُكِرَ إلا بأكثرَ من ثَمَنِ المثلِ (فالقيمةُ) هي الواجبةُ؛ لأنه الآنَ كما لا مثلَ له (والأصحُّ) فيما إذا كان المثلُ موجودًا عند التلَفِ فلم يُسلِّمْه حتى فقده كما صرَّحَ به أصلُه (أنّ المُعتبَرَ أقصى قِيَمِه من وقت الغصبِ إلى تعذُّرِ المثلِ)؛ لأنّ وُجودَ المثلِ كبَقاءِ عَيْنِ المغْصوبِ؛ لأنه كان مأمورًا برَدِّه كما كان مأمورًا بردِّ المغْصوبِ فإذا لم يفعَلْ غَرِمَ أقصَى قِيَمِه في تلك المُدّةِ؛ لأنه ما من حالةٍ إلا وهو مُطالَبٌ برَدِّه فيها أمّا إذا كان المثلُ مفقودًا عند التلَفِ فيجِبُ الأكثرُ مِنَ الغصبِ إلى التلَفِ.

(تنبيه) هل المُعتبَرُ قيمةُ المثلِ أو المغْصوبُ وجهانِ رجَّحَ السبكيُّ وغيرُه الأوَّلَ قالوا؛ لأنه الواجِبُ، وإنْ كان المغصوبُ هو الأصلَ وينبني عليهما أنّ الواجِبَ على الأوَّلِ الأقصَى مِنَ التلَفِ إلى انقِطاعِ المثلِ وعلى الثاني الأقصَى مِنَ الغصبِ إلى التلَفِ كذا قاله شارحٌ والذي صرَّحوا به كما عَلِمْتَ أنّ الواجِبَ الأقصَى مِنَ الغصبِ إلى تعذُّرِ المثلِ في حالةٍ أو إلى التلَفِ في أُخرَى وهذا غيرُ الأمرَيْنِ اللذَيْنِ بَناهما على ما ذَكرَه وهو ظاهِرٌ أو صريحٌ في أنّ العِبْرةَ بقيمةِ المغْصوبِ لا المثلِ وإلا لم يُعتَبَر من وقت الغصبِ ومن ثَمَّ ذَكرَ شيخُنا في شرحِ الروضِ ما يُصَرِّحُ بأنّ المنقولَ هو اعتبارُ المغْصوبِ.

(ولو نَقَلَ المغصوبَ المثليّ) أو انتقَلَ بنفسِه أو بفِعلِ أجْنَبيٍّ، وكذا المُتقَوَّمُ كما عُلِمَ كالذي قبله من قولِه السّابِقِ وعلى الغاصِبِ الردُّ فذِكرُ نقلِه مِثالٌ والاقتصارُ على المثليّ؛ لأنه الذي يترَتَّبُ عليه جميعُ التفريعات الآتيةِ منها قولُه طالَبَه بالمثلِ فلا اعتراضَ عليه خلافًا لِمَنْ زَعَمَه (إلى بَلَدٍ) أو محَلٍّ (آخرَ)، ولو من بَلَدٍ واحِدٍ بشرطِ أنْ يتعَذَّرَ إحضارُه حالاً كما اعتمده الأذرَعيُّ أي وإلا لم يُطالِبْه بالقيمةِ (فللمالِكِ أنْ يُكلِّفَه ردَّه) إذا عَلِمَ مكانه لِخبرِ على اليدِ السّابِقِ (وأنْ يُطالِبَه)، وإنْ قَرُبَ محَلُّ المغْصوبِ، ولو لم يخَف هرَبَه ولا تواريه كما يُصَرِّحُ به إطلاقُهم وهو الأوجه خلافًا للماوَرديّ ومَنْ تبِعَه (بقيمَته) أي بأقصَى قيَمِه مِنَ الغصبِ إلى المُطالَبةِ (في الحالِ) أي قبلَ الردِّ للحيلولةِ بينه وبين مِلْكِه ومن ثَمَّ لم يُطالَبْ بالمثلِ؛ لأنه لا بُدَّ مِنَ الترادِّ فقد يزيدُ السِّعرُ أو ينحَطُّ فيحصُلُ الضرَرُ والقيمةُ شيءٌ واحِدٌ ويمْلِكُها مِلْكَ القرضِ؛ لأنه ينتَفِعُ بها على حُكمِ ردِّها أو ردِّ بَدَلِها عند ردِّ العينِ. ولا يبرَأُ بدَفعِها عن ضَمانِ زَوائِدِه وأجرته ومعنى كونِها للحيلولةِ وُقوعُ الترادِّ فيها (فإذا ردَّه) أي المغْصوبَ أو عَتَقَ مثلاً (ردَّها) إنْ بقيَتْ، وإلا فبَدَلَها لِزَوالِ الحيلولةِ ويمْتَنِعُ ردُّ بَدَلِها مع وُجودِها وإنّما لم يرُدَّها إذا أخذَها لِفَقْدِ المثلِ ثم وُجِدَ؛ لأنه ليس عَيْنَ حقِّه بخلافِ المغْصوبِ ولو اتَّفقا على تركِه في

فإنْ تَلِفَ في البلَدِ المنقولِ إليه طالَبَه بالمِثْلِ في أيِّ البلَدَيْنِ شاءَ، فإنْ فَقَدَ المِثْلَ غَرَّمَه قيمةَ أكْثَرِ البلَدَيْنِ قيمةً. ولو ظَفِرَ بالغاصِبِ في غيرِ بلَدِ التَّلَفِ فالصَّحيحُ أنّه إنْ كان لا مُؤْنَةَ لِنَقْلِه كالنَّقْدِ فَلَه مُطالَبَتُه بالمِثْلِ وإلّا فلا مُطالَبَةَ بالمِثْلِ بل يُغَرِّمُه قيمةَ بلَدِ التَّلَفِ، ......

مُقابَلَتِها فلا بُدَّ من بيعٍ بشُروطِه وقَضيّةُ المتْنِ أنه ليس للغاصِبِ حبْسُه لاستردادِها وهو ما رجَّحَه الرافعيُّ كما لا يجوزُ للمُشتَري فاسِدًا حبْسُ المبيعِ لاستردادِ ثَمَنِه على ما مرَّ وفرَّقَ غيرُه بأنّ المُشتَريَ رضيَ بوَضعِ البائعِ يدَه على الثمنِ ولا كذلك الغاصِبُ فإنّها أُخِذَتْ منه قَهْرًا ويُرَدُّ بأنه قَهْرٌ بحَقٍّ فهو كالاختيارِ على أنّ وُجوبَ الردِّ عليه فورًا يمْنَعُ الحبْسَ مُطْلَقًا وليس كالحبْسِ للإشهادِ كما مرَّ قُبيلَ الإقرارِ.

(**فإنْ تلِفَ**) المغْصوبُ المثليُّ (**في البلَدِ**) أو المحَلِّ (**المنقولِ**) أو المُنتَقِلِ (**إليه**) أو عاد وتَلِفَ في بَلَدِ الغصبِ (**طالَبَه بالمثلِ في أيّ البلَدَينِ**) أو المحَلَّيْنِ شاءَ؛ لأنّ ردَّ العينِ قد توَجَّهَ عليه في الموضِعَيْنِ وأخَذَ منه الإسنويُّ أنّ له الطلَبَ في أيّ موضِعٍ شاءَ مِنَ المواضِعِ التي وصَلَ إليها في طريقِه بين البلَدَيْنِ (**فإنْ فُقِدَ المثلُ غرَّمَه قيمةَ أكثرِ البلَدَينِ قيمةً**) لِذلك ويأتي هنا بَحثُ الإسنويّ أيضًا فله مُطالَبَتُه بأقصَى قيَمِ المحالِّ التي وصَلَ إليها المغْصوبُ، (**ولو ظَفِرَ بالغاصِبِ في غيرِ بَلَدِ التلَفِ**) والمغْصوبُ مثليٌّ والمثلُ موجودٌ (**فالصحيحُ أنه إنْ كان لا مُؤْنةَ لِنقلِه كالنقدِ**) اليسيرِ وكان الطريقُ آمِنًا (**فله مُطالَبَتُه بالمثلِ**) إذْ لا ضَرَرَ على واحِدٍ منهما حينَئِذٍ وقَضيَّتُه بل صريحُه وصَريحُ ما مرَّ في السَّلَمِ والقرضِ أنّ مالَه مُؤْنةٌ وتَحَمَّلَها المالِكُ كما لا مُؤْنةَ له بل هو داخِلٌ فيه؛ لأنه بعد التحَمُّلِ يصدُقُ عليه أنه لا مُؤْنةَ له ولا يُنافيه قولُهما لو تراضَيا على المثلِ لم يكنْ له تكليفُه مُؤْنةَ النقْلِ ولا قولُ السبكيّ والقموليّ كالبغَويّ لو قال له الغاصِبُ خُذْه وخُذْ مُؤْنةَ حمْلِه لم يُجبَر أمّا الأوّلُ فلأنّ على الغاصِبِ ضَرَرًا في أخذِ المثلِ ومُؤْنةِ النقْلِ منه، وأمّا الثاني فلأنّ على المالِكِ ضَرَرًا في تكليفِه حمْلَه إلى بَلَدِه، وإنْ أعطاه الغاصِبُ مُؤْنةً وأمّا صورَتُنا فلا ضَرَرَ فيها على واحِدٍ منهما؛ لأنّ المالِكَ إذا رضيَ بأخذِ المثلِ ودَفعِ مُؤْنةِ حمْلِه لم يكنْ على الغاصِبِ ضَرَرٌ بوجهٍ ويُؤَيِّدُ ذلك قولُ البُرهانِ الفزاريّ لم تمتَنِعِ المُطالَبةُ بالمثلِ هنا لأجْلِ اختلافِ القيمةِ بل لأجْلِ مُؤْنةِ حمْلِه وقَضيّةُ كلامِ المُصَنِّفِ أيضًا أنه لا فرقَ بين زيادةِ سِعرِ المثلِ في بَلَدِ المُطالَبةِ وعَدَمِها وهو ما رجَّحاه لكنْ أطالَ جمْعٌ مُتأخِّرون في الانتصارِ لِلتَّقْييدِ بما إذا لم يزِدْ ويُرَدُّ بأنه حيثُ تيَسَّرَ المثلُ بلا ضَرَرٍ لا نظر للقيمةِ (**وإلا**) بأنْ كان لِنقلِه مُؤْنةٌ ولم يتحَمَّلْها المالِكُ أخذًا مِمّا تقرَّرَ أو خافَ الطريقَ (**فلا مُطالَبةَ بالمثلِ**) ولا للغاصِبِ أيضًا تكليفُه قَبولَه لِما فيه مِنَ المُؤْنةِ والضررِ (**بل يُغرِّمُه قيمةَ بَلَدِ التلَفِ**) سواءٌ أكانتْ بَلَدَ الغصبِ أم لا هذا إنْ كانتْ أكثرَ قيمةً مِنَ المحالِّ التي وصَلَ إليها المغْصوبُ، وإلا فقيمةُ الأقصَى من سائِرِ البِقاعِ التي حلَّ بها المغْصوبُ وذلك؛ لأنّ تعَذُّرَ الرُّجوعِ للمثلِ كفَقْدِه والقيمةُ هنا للفَيْصولةِ فإذا غرِمَها ثم اجتَمَعا في بَلَدِ المغْصوبِ لم يكنْ للمالِكِ ردُّها وطَلَبُ المثلِ ولا للغاصِبِ استردادُها وبَذْلُ المثلِ

وأمّا المُتَقوّمُ فيُضْمَنُ بأقْصَى قِيَمِه مِن الغصْبِ، إلى التَّلَفِ، وفي الإتْلافِ بلا غَصْبٍ بقيمةِ يَوْمِ التَّلَفِ.

(وأمّا المغصوبُ المُتَقَوِّمُ) كالحيَوانِ وأبعاضِه سواءُ القِنُّ وغيرُه (فيضمَنُه بأقصَى قيَمِه مِنَ الغصبِ إلى التلَفِ)؛ لأنه في حالةِ زيادةِ القيمةِ غاصِبٌ مُطالَبٌ بالردِّ فإذا لم يرُدَّ ضَمِنَ بَدَلَه بخلافِ ما لو ردَّ بعد الرُّخْصِ لا يغْرَمُ شيئًا؛ لأنه مع بقاءِ العينِ يُتَوَقَّعُ زيادَتُها على أنه لا نظر مع وُجودِها للقيمةِ أصلًا وتَجِبُ قيمَتُه من غالِبِ نقدِ بَلَدِ التلَفِ ومحلُّه إنْ لم ينقُلْه، وإلا اعتُبِرَ نقدُ محَلِّ القيمةِ وهو أكثرُ المحالِّ التي وصَلَ إليها وقد يضمَنُ المُتَقَوِّمُ بالمثلِ الصّوريّ كما لو تلِفَ المالُ الزكويُّ في يدِه بعد التمَكُّنِ؛ لأنه لو أخرَجَ مثلَه الصّوريَّ مع بقائِه جازَ فأولى مع تلَفِه.

(فرعٌ) قال القاضي غَصَبَ بُرًّا قيمَتُه خمسون فطَحَنَه فعادَ عِشرين فخبزَه فعادَ خمسين ثم تلِفَ ضَمِنَ ثَمانين إذْ ما نَقَصَه الطحنُ لا تجْبُرُه زيادةُ الخبزِ كما لو نَسيَ القِنُّ حِرفَتَه وعَلَّمَه أُخرَى. ا هـ. وأقَرَّه جمْعٌ مُتَأخِّرون بل جزَمَ به آخرون وكأنهم نَظَروا إلى أنّ هذا من صوَرِ ما إذا صارَ المثليُّ مُتقَوِّمًا، المُرَجَّحُ فيه أنه يجِبُ مثلُه ما لم يكنِ المُتقَوِّمُ أغبَطَ فتجِبُ قيمَتُه وهي الثمانون في صورةِ القاضي؛ لأنها الأغبَطُ والثلاثون، وإنْ وجَبَتْ لِلنقصِ لكنّها بَدَلُ الجزءِ الفائِتِ بالطحنِ فضُمَّتْ للخمسين وبهذا يُجابُ عَمّا يُقالُ القياسُ وُجوبُ البُرِّ والثلاثين؛ لأنه حيثُ لا أغبَطَ يجِبُ المثلُ وأمّا الثلاثون فقد استقَرَّتْ بالطحنِ إذْ لا ينجَبِرُ، وإنْ زادَ بالخبزِ أضعافًا وعَمّا يُقالُ أيضًا هذا مبنيٌّ على ما قاله القاضي إنّه لو طحَنَ البُرَّ ثم خبزَه وجَبَ أكثرُ القيَمِ ولا يُطالَبُ بالمثلِ نَظَرًا لِحالِه عند تلَفِه وهو ضعيفٌ، ووجه الفرقِ بين هذا وصورَته الأولى ما تقَرَّرَ أنه وجَبَ أرشُ أجْزاءٍ فائِتةٍ فضُمَّتْ للأصلِ، ووَجَبَتْ قيمةُ الكُلِّ فوُجوبُ القيمةِ هنا ليس لِلنّظَرِ لِوَقْت التلَفِ بل لِضَمِّ الأرشِ إلى الأصلِ وفيما انفَرَدَ به القاضي لِلنّظَرِ إلى وقت التلَفِ فتخالَفَ المُدْرَكانِ نعم يلزَمُ على ذلك أنّ محَلَّ قولِهم إذا صارَ المثليُّ مُتقَوِّمًا وجَبَ المثلُ ما لم يكنِ المُتَقَوِّمُ أغبَطَ ما إذا لم يكنِ الغاصِبُ ضَمِنَ جزءًا مِنَ المثلِ إذا ضُمَّ أرشُه إلى قيمةِ المُتقَوِّمِ صارَ أغبَطَ فيجِبُ الأغبَطُ هنا نَظَرًا لِما قَرَّرتُه من تبعيّةِ الأرشِ للعَيْنِ؛ لأنه بَدَلُ جزئِها، ولا يُنافي ما مرَّ من ضَمانِ الثلاثين ما قيلَ: القاعِدةُ في المثليّ أنه لا يتغَيَّرُ ضَمانُه بنقصِ القيمةِ؛ لأنّ هذا في نقصٍ بالرُّخْصِ فقط ثم رُدَّ بعَيْنِه أمّا نقصٌ بفِعلِ الغاصِبِ أو بغيرِ فِعلِه كنِسيانِ الصنْعةِ عنده فيضمَنُه ردَّه أو تلِفَ وإنْ زادَ عنده ما يزيدُ على ذلك النَّقْصِ كما مرَّ.

(وفي الإتْلافِ) لِمَضمونٍ (بلا غَصبٍ) يضمَنُه (بقيمةِ يومَ التلَفِ) في محَلِّه إنْ صلَحَ وإلا كمَفازةٍ فقيمةُ أقرَبِ محَلٍّ إليه وذلك؛ لأنه لم يدخُلْ في ضَمانِه قبل وبعد التلَفِ هو معدومٌ وضَمانُ الزائِدِ في المغصوبِ إنّما كان بالغصبِ ولم يوجَدْ هنا، ولو أتلَفَ عبدًا مُغَنّيًا لَزِمَه تمامُ قيمَته أو أمةً مُغَنّيةً لم يلزَمْه ما زادَ على قيمَتِها بسبَبِ الغِناءِ؛ لأنه لِحُرمةِ استماعِه منها عند خوفِ الفِتْنةِ لا قيمةَ له وقَضيَّتُه أنّ غِناءَ العبْدِ لو حرُمَ لِكونِه أمرَدا حسنًا يُخْشَى منه الفِتْنةُ أو غيرَ أمرَدَ، لكنّه لا يعرِفُ الغِناءَ إلا على

فإنْ جَنَى وتَلِفَ بسِرايةٍ فالواجِبُ الأقْصَى أيْضًا، ولا تُضمَنُ الخمرُ ولا تُراقُ على ذِمّيٍّ إلّا أنْ يُظْهِرَ شُرْبَها أو بَيْعَها، وتُرَدُّ عليه إنْ بَقِيَت العيْنُ وكذا المُحْتَرَمةُ إذا غُصِبَتْ من مُسْلِم. والأصْنامُ وآلاتُ الملاهي لا يَجِبُ في إبْطالِها شَيْءٌ، والأصَحُّ أنّها لا تُكْسَرُ الكسْرَ الفاحِشَ، بل تُفْصَلُ لِتَعودَ كما قبلَ التّأليفِ، ....

وجهِ مُحَرَّمٍ كان مثلَها فيما ذُكِرَ ولو استوَى في القُربِ إليه محالُّ مُخْتَلِفةُ القيَمِ تخَيَّرَ الغاصِبُ فيما يظهرُ (فإنْ جَنى) عليه بتعَدٍّ لا بنحوِ صيالٍ وهو بيَدِ مالِكِه أو مَنْ يخلُفُه في اليدِ (وتَلِفَ بسِرايةٍ) من تلك الجِنايةِ (فالواجِبُ الأقصَى أيضًا) من حينِ الجِنايةِ إلى التلَفِ؛ لأنّ ذلك إذا وجَبَ في اليدِ العاديةِ ففي الإتْلافِ السّاري أولى (ولا تُضمَنُ) حشيشةٌ ونحوُها مِنَ المُسكِرات الطاهِرةِ على ما قاله ابنُ النقيبِ كالخمْرِ وفيه نَظَرٌ؛ لأنها مُتَقَوِّمةٌ يصحُّ بيعُها فليُحمَلْ على ما إذا فوَّتَها على مُريدِ أكلِها المُحَرَّمِ وانحَصَرَ تفويتُها في إتْلافِها، ولا (الخمْرُ)، ولو مُحتَرَمةً لِذِمّيٍّ إذْ لا قيمةَ لها ككُلِّ نجِسٍ، ولو دُهْنًا وماءً على الأوجه والمُرادُ بها هاهُنا ما يعُمُّ النبيذَ نعم لا ينبغي إراقَتُه قبل استحكام غيرِ حنَفيٍّ فيه لِئَلّا يُرفَعَ له فيُغَرِّمَه قيمته ولا نظر هنا لِكونِ مَنْ هو له يعتَقِدُ حِلَّه أو حُرمته خلافًا لِما يوهِمُه كلامُ الأذرَعيّ؛ لأنّ ذلك إنّما هو بالنسبةِ لِوُجوبِ الإنْكارِ لِما يأتي أنه إنّما يكونُ في مُجْمَعٍ عليه أو ما يعتَقِدُ الفاعِلُ تحريمَه (ولا تُراقُ) هي فأولى بقيّةُ المُسكِرات (على ذِمّيٍّ) ومثلُه فيما يظْهرُ مُعاهَدٌ ومُستَأمَنٌ؛ لأنهم يُقَرّون على الانتفاع بها بمعنى أنهم لا يُتَعرَّضُ لهم فيه (إلا أنْ يُظْهِرَ شُربَها أو بيعَها) أو هِبَتَها ونحوَ ذلك، ولو من مثلِه بأنْ يُطَّلَعَ عليه من غيرِ تجَسُّسٍ فتُراقُ عليه؛ لأنّ في إظْهارِ ذلك استهانةً بالإسلام وآلةُ اللهْوِ والخِنْزيرُ مثلُها في ذلك هذا كُلُّه إذا كانوا بين أظهُرِنا وإنِ انفَرَدوا بمحلّةٍ مِنَ البلَدِ فإنِ انفَرَدوا ببَلَدٍ أي بأنْ لم يُخالِطْهم مُسلِمٌ كما هو ظاهِرٌ لم يُتَعرَّض لهم (وتُرَدُّ عليه) عند أخذِها منه وهو لم يُظْهِرها (إنْ بقيَتِ العينُ) لِما تقرَّرَ أنه يُقَرُّ عليها والمُؤْنةُ على الغاصِبِ كما في الروضةِ وأصلِها، وإنْ أطالوا في الانتصارِ لِمُقابَلةِ أنه ليس عليه إلا التخْليةُ. (وكذلك المُحتَرَمةُ) وهي التي عُصِرَتْ بقَصدِ الخلّيّةِ أو لا بقَصدِ شيءٍ من خَلّيّةٍ ولا خمريّةٍ على المُعتَمَدِ (إذا غُصِبَتْ من مُسلِم) يجِبُ ردُّها عليه ما بقيَتِ العينُ؛ لأنّ له إمساكها لِتَصيرَ خَلًّا أمّا غيرُ المُحتَرَمةِ فتُراقُ ولا تُرَدُّ عليه، ومَنْ أظهَرَ خمرًا وزَعَمَ أنها مُحتَرَمةٌ لم يُقْبَلْ منه، وإلا لاتَّخَذَ الفُسّاقُ ذلك وسيلةً إلى اقتناءِ الخُمورِ وإظْهارِها قال الأذرَعيُّ إلا أنْ يُعلَمَ ورَعُه وتُشتَهَرَ تقواه ويُؤَيِّدُه قولُ الإمام لو شَهِدَتْ مخايِلُ بأنها مُحتَرَمةٌ لم يُتَعرَّض لها (والأصنامُ) والصُّلْبانُ (وآلاتُ الملاهي) والأواني المُحَرَّمةُ (لا يجِبُ في إبطالِها شيءٌ) لِوُجوبِه على القادرِ عليه ولأنّ صنْعةَ المُحَرَّمِ لا تُقابَلُ بمالٍ أمّا آلةُ لهْوٍ غيرُ مُحَرَّمةٍ كدُفٍّ فيحرُمُ كسرُها ويجِبُ أرشُها ويأتي في اليراعِ المُختَلَفِ فيه ما مرَّ في النبيذِ (والأصَحُّ أنها لا تُكسرُ الكسرَ الفاحِشَ) لإمكانِ إزالةِ الهيْئةِ المُحَرَّمةِ بذلك مع بقاءِ بعضِ الماليّةِ (بل تُفصَلُ لِتعودَ كما قبل التأليفِ) لِزَوالِ اسمِها وهَيْئَتِها المُحَرَّمةِ بذلك فلا يكفي إزالةُ الأوتارِ مع بقاءِ الجِلْدِ اتِّفاقًا.

فإنْ عَجَزَ المُنْكِرُ عن رِعايةِ هذا الحدِّ لِمَنْعِ صاحِبِ المُنْكَرِ أبْطَلَه كيف تَيَسَّرَ، وتُضْمَنُ مَنْفَعةُ الدّارِ والعبْدِ ونَحْوِهما بالتَّفْويتِ والفواتِ في يَدٍ عاديةٍ.

(فإنْ عَجَزَ المُنْكِرُ عن رِعايةِ هذا الحدِّ) في الإنْكارِ (لِمَنْعِ صاحِبِ المُنكرِ) مثلاً مَنْ يُريدُ إبْطالَه لِقوَّته (أبطلَه كيفَ تيَسَّرَ) بإحراقٍ تعَيَّنَ طريقًا وإلا فبِكسرٍ، وإنْ زادَ على ما ذُكِرَ لِتَقْصيرِ صاحِبِه ومتى أحرَقَها من غيرِ تعَيُّنٍ غَرِمَ قيمتها مكسورةً بالحدِّ المشروعِ؛ لأنّ رُضاضَها مُتَمَوَّلٌ مُحترَمٌ، بخلافِ ما لو جاوَزَ الحدَّ المشروعَ مع إمكانِه فإنّه لا يلزَمُه إلا التفاوُتُ بين قيمَتها مكسورةً بالحدِّ المشروعِ وقيمَتها مُنْتَهيةً إلى الحدِّ الذي أتى به.

قال في الإحياءِ ويجري ما ذُكِرَ مِنَ الإبْطالِ كيْفَ تيَسَّرَ فيما لو عَجَزَ عن صبِّ الخمْرِ لِضيقِ رُءوسِ أوانيها مع خَشيةِ لُحوقِ فسقةٍ له ومَنْعِهم من ذلك أو كان يمْضي في ذلك زَمانُه ويتعَطَّلُ شُغْلُه أي بحيثُ يمْضي فيه زَمَنٌ يُقابِلُ عَمَلَه فيه بأجرةٍ غيرِ تافِهةٍ عُرفًا فيما يظهرُ قال ولِلوُلاةِ كسرُ ظُروفِها مُطْلَقًا زَجرًا وتَأديبًا دون الآحادِ قال الإسنويُّ وهو مِنَ النفائِسِ المُهِمّةِ، ولو اختَلَفَ المالِكُ والمُنْكِرُ في أنه لم يُمْكِنْ إلا ما فعَلَه صُدِّقَ المالِكُ على ما بَحثَه الزركشيُّ أخذًا من قولِ البغَويّ لو أراقَه ثم قال كان خمرًا.

وقال المالِكُ بل عَصيرًا صُدِّقَ المالِكُ بيَمينِه لأصلِ بقاءِ الماليّةِ اهـ قال غيرُه وفيه نَظَرٌ ويوَجَّه بوُضوحِ الفرقِ فإنّا تحقَّقْنا هنا الماليّةَ واختَلَفنا في زَوالِها فصُدِّقَ مُدَّعي بقائِها لِوُجودِ الأصلِ معه وأمّا في مسأَلتنا فهما مُتَّفِقانِ على إهْدارِ تلك الهيْئةِ التي الأصلُ عَدَمُ ضَمانِها فإذا اختَلَفا في المُضمَنِ صُدِّقَ المُنْكِرُ؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُ ضَمانِه وسيأتي أنّ الزوْجَ لو ضَرَبَ زوجَتَه وادَّعى أنه بحَقٍّ وقالتْ بل تعَدّيًا صُدِّقَ؛ لأنّ الشارِعَ لَمّا أباحَ له الضربَ جعَلَه وليًّا فيه فوَجَبَ تصديقُه فيه وهذا بعَيْنِه يأتي هنا فالأوجه تصديقُ المُتْلِفِ.

(تنبيه) سيأتي في الجِهادِ أنه تجِبُ إزالةُ المُنْكرِ ويختَصُّ وُجوبُه بكُلِّ مُكلَّفٍ قادرٍ، ولو أُنْثى وقِنًّا وفاسِقًا ويُثابُ عليه المُمَيِّزُ كما يُثابُ عليه البالِغُ.

(وتُضمَنُ منفَعةُ الدارِ والعبْدِ ونحوِهما) من كُلِّ ما له منْفَعةٌ يُستَأجَرُ عليها (بالتفويت) بالاستعمالِ (والفوات) وهو ضَياعُ المنفَعةِ من غيرِ انتفاعٍ كإغْلاقِ الدارِ (في يدٍ عاديةٍ)؛ لأنّ المنافعَ مُتَقَوِّمةٌ فضُمِنَتْ بالغصبِ كالأعيانِ سواءٌ أكان مع ذلك أرشُ نقصٍ أم لا كما يأتي فإنْ تفاوَتَتِ الأجرةُ في المُدّةِ ضَمِنَ كُلَّ مُدّةٍ بما يُقابِلُها ولا يُتَصَوَّرُ هنا أقصَى لانفِصالِ واجِبِ كُلِّ مُدّةٍ باستقرارِه في الذِّمّةِ عَمّا قبله وما بعده بخلافِ القيمةِ خلافًا لِمَنْ وهِمَ فزَعَمَ استواءَهما في اعتبارِ الأقصَى.

ولو كان للمغصوبِ صنائِعُ وجَبَتْ أجرةُ أعلاها إنْ لم يُمْكِنْ جمْعُها، وإلا فأجرةُ الكُلِّ كخياطةٍ وحِراسةٍ وتعليمِ قُرآنٍ أمّا ما لا منْفَعةَ له أو له منْفَعةٌ لا يجوزُ استئجارُه لها كحَبٍّ وكلْبٍ وآلةِ لهْوٍ فلا أجرةَ له.

وَلا تُضْمَنُ مَنْفَعةُ البُضْعِ إلّا بتَفويتٍ، وكذا مَنْفَعةُ بَدَنِ الحُرِّ في الأَصَحِّ.

ولو اصطادَ الغاصِبُ به فهو له كما لو غَصَبَ شَبَكةً أو قوسًا واصطادَ بهما؛ لأنه آلةٌ محضةٌ له بخلافِ ما لو غَصَبَ قِنًّا واصطادَ له فإنّه يضمَنُ صيْدَه إنْ وضعَ يدَه عليه؛ لأنه على مِلْكِ مالِكه وأجرته؛ لأنّ مالِكه رُبَّما استعمَلَه في غيرِ ذلك ولو أتلفَ ولَدَ حلوبٍ فانقَطَعَ بسببِه لَبَنُها لَزِمَه مع قيمَته أرشُها وهو ما بين قيمَتها حلوبًا وقيمَتها ولا لَبَنَ فيها (ولا يضمَن منفَعةَ البُضعِ) وهو الفرَجُ (إلا بتَفويتٍ) بالوطْءِ فيضمَنُه بمَهْرِ المثلِ بتَفصيلِه الآتي آخِرَ البابِ لا بفَواتٍ؛ لأنّ اليدَ لا تثْبُتُ عليه ومن ثَمَّ صحَّ تزويجُه لأمَته المغْصوبةِ مُطْلَقًا لا إيجارُها إنْ عَجَزَ كالمُستأجِرِ عن انتزاعِها؛ لأنّ يدَ الغاصِبِ حائِلةٌ، (وكذا منفَعةُ بَدَنِ الحُرِّ) لا تُضمَنُ إلا بالتفويت (في الأصحِّ) دون الفوات كأنْ حبَسه، ولو صغيرًا؛ لأنّ الحُرَّ لا يدخُلُ تحتَ اليدِ كما سيَذْكُره في السّرِقةِ إذْ لو حمَلَه لِمسبعةٍ فأكلَه سبُعٌ لم يضمَنْه فمَنافعُه الفائِتةُ تحتَ يدِه أولى فإنْ أكرَهَه على العمَلِ وجَبَتْ أجرتُه إلا أنْ يكون مُرتَدًّا ويموتَ على رِدَّته بناءً على زَوالِ مِلْكِه بالرِّدّةِ أو وقَفَه ومَنْفَعةُ المسجِدِ والرِّباطِ والمدْرَسةِ كمَنْفَعةِ الحُرِّ فإذا وضعَ فيه متاعَه وأغلَقَه لَزِمَه أجرةُ جميعِه تُصرَفُ لِمَصالِحِه.

فإنْ لم يُغْلِقْه ضَمِنَ أجرةَ موضِعِ متاعِه فقط، وإنْ أُبيحَ وضعُه أو لم يكنْ فيه تضييقٌ على المُصَلِّين أو كان مهْجورًا لا يُصَلِّي أحدٌ فيه على ما اقتضاه إطلاقُهم وكذا الشوارِعُ وعَرَفةُ ومِنًى ومُزْدَلِفةُ وأرضٌ وُقِفت لِدَفنِ الموتَى وإطلاقُهم ذلك كُلَّه مُشكِلٌ جِدًّا فالذي يتَّجِه أنه ينبغي أنْ يُقَيَّدَ ما ذُكِرَ في نحوِ المسجِدِ بما إذا شَغَلَه بمَتاعٍ لا يعتادُ الجالِسُ فيه وضعَه فيه ولا مصلَحةَ للمسجِدِ في وضعِه فيه زَمَنًا لِمثلِه أجرةٌ بخلافِ متاعٍ يحتاجُ نحوُ المُصَلّي أو المُعتَكِفِ لِوَضعِه وفي نحوِ عَرَفةَ بما إذا شَغَلَه وقت احتياجِ الناسِ له في النُّسُكِ بما لا يُحتاجُ إليه ألبَتّةَ حتى ضَيَّقَ على الناسِ وأضَرَّهم به وحينَئِذٍ يصرِفُ الإمامُ أو نائِبُه ما لَزِمَه في مصالِحِ المُسلِمين إلا في الأرضِ الموقوفةِ لِلدَّفنِ فلِمَصالِحِها كالمسجِدِ ونحوِ الرِّباطِ فيما يظهرُ وقد جمعت في شرحِ العُبابِ بين إطلاقِ جمْعٍ حُرمةَ غَرسِ الشجَرةِ في المسجِدِ وإطلاقِ آخرين كراهَتَه بحَمْلِ الأوَّلِ على ما إذا غرس لِنفسِه أو أَضَرَّ بالمسجِدِ أو ضَيَّقَ على المُصَلِّين والثاني على ما إذا انتَفَى ذلك.

وصَرَّحَ الغزاليُّ فيما مُنِعَ من غَرسِها بأنه يلزَمُه أجرةُ مثلِها وظاهِرُه أنّ ما أُبيحَ غَرسُها لا أجرةَ فيها وذَكَرَ الرافعيُّ في تاريخِ قَزْوين ما هو صريحٌ كما بَيَّنْته ثَمَّ أيضًا في جوازِ وضعِ مُجاوِري الجامِعِ الأزْهَرِ خَزائِنَهم فيه التي يحتاجونَها لِكُتُبِهم ولِما يُضطَرّون لِوَضعِه فيها من حيثُ الإقامةُ لِتَوَقُّفِها عليه دون التي يجعلونَها لأمتِعَتِهم التي يستَغْنون عنها وإطلاقُ بعضِ المُتَأخِّرين الجوازَ رددْته عليهم ثَمَّ أيضًا ويُؤْخَذُ مِمّا ذُكِرَ عن الغزاليّ أنه لا أجرةَ عليهم لِما جازَ وضعُه وأنه يلزَمُهم الأجرةُ لِما لم يجز وضعُه ويُؤْخَذُ من ذلك أنّ كُلَّ ما جازَ وضعُه لا أجرةَ فيه وكُلَّ ما لم يجز وضعُه فيه الأجرةُ وبِه يتأيَّدُ ما ذَكرته فتَأمَّلْه وقِس به ما ذَكرته في نحوِ عَرَفةَ فإنّ ذلك مُهِمٌّ.

وإذا نَقَصَ المغْصوبُ بغيرِ استِعْمالٍ وجَبَ الأرْشُ مع الأُجْرةِ، وكذا لو نَقَصَ به بأنْ بليَ الثّوْبُ في الأصَحّ.

فَصْلٌ

ادَّعى تَلَفه وأنْكرَ المالِكُ صُدِّقَ الغاصِبُ بيَمينِه على الصّحيحِ، فإذا حَلَفَ غرَّمَه المالِكُ في الأصَحِّ، ولو اخْتَلَفا في قيمَتِه أو في الثّيابِ التي على العبْدِ المغْصوبِ أو في عَيْبٍ خُلُقيٍّ صُدِّقَ الغاصِبُ بيَمينِه، ....

(وإذا نَقَصَ المغصوبُ) أو شيءٌ من زَوائِدِه (بغيرِ استعمالٍ) كعَمَى حيَوانٍ وسُقوطِ يدِه بآفةٍ (وجَبَ الأرشُ) لِلنقصِ (مع الأجرةِ) له سليمًا إلى حُدوثِ النقْصِ ومَعيبًا من حُدوثِه إلى الردِّ لِفَوات منافعِه في يدِه وخالَفَ في ذلك البغَويّ فأفتى فيمَنْ غَصَبَ عبدًا فشُلَّتْ يدُه عنده وبَقيَ عنده مُدّةً بأنه تجِبُ عليه أجرةُ مثلِه صحيحًا قبل الردِّ وبعده إلى البُرءِ فاعتبَرَها أجرةَ سليم مُطْلَقًا واعتبَرَ ما بعد الردِّ إلى البُرءِ وهذا الاعتبارُ الأخيرُ مُتَّجِهٌ إنْ تعَذَّرَ بسبَبِ العيبِ عَمَلُه عند المالِكِ أو نَقَصَ فتَجِبُ الأجرةُ أو ما نَقَصَ مِنَ الردِّ إلى البُرءِ (وكذا لو نَقَصَ به) أي الاستعمالِ (بأنْ بَليَ الثوبُ) باللُّبْسِ فيجِبُ الأرشُ وأجرةُ المثلِ (في الأصحِّ)؛ لأنّ كُلًّا منهما يجِبُ ضَمانُه عند الانفِرادِ فكذا عند الاجتماعِ على أنّ الأجرةَ ليستْ في مُقابَلةِ الاستعمالِ بل في مُقابَلةِ الفوات، ولو خصَى العبْدَ المغْصوبَ أي قَطَعَ ذَكرَه وأُنْثَياه لَزِمَه قيمَتاه؛ لأنه جِنايةٌ فلا نظر معها لِزيادةِ القيمةِ بخلافِ ما لو سقَطا بآفةٍ؛ لأنه منوطٌ بالنقْصِ ولم يوجَدْ بل زادَتْ به القيمةُ.

(فصلٌ) في اختلافِ المالِكِ والغاصِبِ وضَمانِ ما ينقُصُ به المغْصوبُ وجِنايَته وتَوابِعِهما

(ادَّعى) الغاصِبُ (تلَفه) أي المغْصوبِ (وأنكرَ المالِكُ صُدِّقَ الغاصِبُ بيَمينِه على الصحيحِ)؛ لأنه قد يُصَدَّقُ ويعجِزُ عن البيِّنةِ فلو لم نُصدِّقْه أدّى ذلك إلى دَوامِ حبْسِه وأخَذَ منه الزركشيُّ أنّ محَلَّه إذا لم يذْكُر سبَبًا أو ذَكرَ سببًا خَفيًّا أمّا إذا ذَكرَ سببًا ظاهِرًا فيُحبَسُ حتى يُبيِّنَه كالوديعِ (فإذا حلَفَ غرَّمَه المالِكُ) المثلَ أو القيمةَ (في الأصحِّ) لِعَجْزِه عن الوُصولِ إلى عَيْنِ مالِه بيَمينِ الغاصِبِ فصارَ كالتالِفِ ومن ثَمَّ لم يجِبْ للمالِكِ أجرةٌ لِما تعَذَّرَ مِنَ التلَفِ الذي حلَّفَه عليه وله إجبارُه على قَبولِ البدَلِ منه لِتَبْرَأَ ذِمَّتُه، (فلو اختَلَفا في قيمَته) بعد اتِّفاقِهما على تلَفِه أو حلَفَ الغاصِبُ عليه (أو) اختَلَفا في (الثّيابِ التي على العبْدِ المغْصوبِ) فادَّعاها كُلٌّ منهما (أو) اختَلَفا (في عَيبٍ خِلْقيٍّ) كأنْ قال كان أعمَى أو أعرَجَ خِلْقةً وقال المالِكُ بل حدَثَ عندك (صُدِّقَ الغاصِبُ بيَمينِه) أمّا الأولى فلأصلِ بَراءةِ ذِمَّته مِنَ الزيادةِ فيُثْبِتُها المالِكُ وتُسمَعُ بَيِّنَتُه بأنها بعد الغصبِ لا قبله أكثرَ مِمّا ذَكرَه الغاصِبُ، وإنْ لم تُقَدِّر شيئًا فيُكلَّفُ الغاصِبُ الزيادةَ إلى حدٍّ لا تقطَعُ البيِّنةُ بالزيادةِ عليه ولا تُسمَعُ أي تُقْبَلُ لإفادةِ ما يأتي أنه

وفي عَيْبٍ حادِثٍ يُصَدَّقُ المالِكُ بيمينِه في الأَصَحِّ، ولو رَدَّه ناقِصَ القيمةِ لم يَلْزَمه شَيْءٍ. ولو غَصَبَ ثَوْبًا قيمَتُه عَشَرَةٌ فَصارَتْ بالرُّخصِ دِرْهَمًا ثم لَبِسَه فَصارَتْ نِصْفَ دِرْهَمٍ فَرَدَّه لَزِمَه خَمسةٌ، وهي قِسْطُ التّالِفِ من أقْصَى القيَم.
قُلْتُ: ولو غَصَبَ خُفَّيْنِ قيمَتُهما عَشَرَةٌ فَتَلِفَ أَحَدُهما ورَدَّ الآخَرَ وقيمَتُه دِرْهَمانِ أو أُتْلِفَ أحَدُهما غَصْبًا أو في يَدِ مالِكِه لَزِمَه ثَمانيةٌ في الأَصَحِّ، واللَّه أَعْلَمُ. ولو حَدَثَ نَقْصٌ يَسْري إلى التَّلَفِ بأَنْ جَعَلَ الحِنْطَةَ هَريسةً فَكالتّالِفِ، ....

يُصغي إليها بالصِّفات لاختلافِ القيمةِ مع استوائِها لكنْ يستَفيدُ بإقامَتها إبْطالَ دَعوَى الغاصِبِ بقيمةٍ حقيرةٍ لا تليقُ بها فيُؤمَرُ بالزيادةِ إلى حدٍّ يُمْكِنُ أنْ تكون قيمة لِمثلِ ذلك الموصوفِ، وعلى ذلك يُحمَلُ قولُهم: لو شَهِدا بأنه غَصَبَ عبدًا صِفَتُه كذا فما سُمِعَتْ وأمّا في الثانيةِ فلأنّ يدَه على العبْدِ وما عليه ومن ثَمَّ لو غَصَبَ حُرًّا أو سرَقَه لم تثْبُتْ يدُه على ثيابِه فيُصَدَّقُ الوليُّ أنها لِموَلّيه وأمّا في الثالثةِ فلأنّ الأصلَ العدَمُ والبيِّنةُ مُمْكِنةٌ، ولو اختلَفا في العينِ فقال الغاصِبُ إنّما غَصَبْت هذا العبْدَ وقال المالِكُ بل إنّما غَصَبْت أمةً صِفَتُها كذا صُدِّقَ الغاصِبُ أنه لم يغْصِبْ أمةً وبَطَلَ حقُّ المالِكِ مِنَ العبْدِ لِرَدِّه الإقرارَ له به، (وفي عَيبٍ حادِثٍ) كسرقةٍ وإباقٍ وقطعِ يدٍ ادَّعاه الغاصِبُ (يُصَدَّقُ المالِكُ بيمينِه في الأصحِّ)؛ لأنّ الأصلَ والغالِبَ السّلامةُ ومحلُّه إنْ تلِفَ فإنْ بقيَ وردَّه معيبًا وقال غَصَبْته هكذا صُدِّقَ الغاصِبُ كما نَقَلاه وأقرّاه؛ لأنّ الأصلَ بَراءَتُه مِنَ الزيادةِ، (ولو ردَّه ناقِصَ القيمةِ) بسبَبِ الرُّخْصِ (لم يلزَمْه شيءٌ)؛ لأنه لا نقصَ في ذاته ولا في صِفاته والفائِتُ إنّما هو رغَباتُ الناسِ وهي غيرُ مُتَقَوِّمةٍ، (ولو غَصَبَ ثَوْبًا قيمَتُه عَشرةٌ فصارَتْ بالرُّخصِ درهَمًا ثم لَبِسه فأبلاه فصارَتْ نِصفَ درهَم فردَّه لَزِمَه خمسةٌ وهي قِسطُ التالِفِ من أقصَى القيَم) وهو العشَرةُ؛ لأنّ الناقِصَ باللُّبْسِ نِصفُ القيمةِ فلَزِمَه قيمَتُه أكثرَ ما كانتْ مِنَ الغصبِ إلى التلَفِ وهي خمسةٌ والنقْصُ الباقي وهو أربعةٌ ونِصفٌ سبَبُه الرُّخْصُ وهو غيرُ مضمونٍ ويجِبُ مع الخمْسةِ أجرةُ اللُّبْسِ.
(قُلْتُ: ولو غَصَبَ خُفَّينِ) أي فردَتَيْ خُفٍّ ومثلُهما كُلُّ فردَيْنِ لا يصلُحُ أحدُهما إلا بالآخرِ كزوجَيْ نَعلٍ ومِصراعَيْ بابٍ وطائِرٍ مع زوجِه وهو يُساوي معها أكثرَ (قيمَتُهما عَشرةٌ فتلِفَ أحدُهما وردَّ الآخرُ وقيمَتُه درهَمانِ أو أتلَفَ) أو تلِفَ عَطْفٌ على غَصَبَ (أحدُهما غصبًا) له فقط (أو) أتلَفَ أحدَهما (في يدِ مالِكِه لَزِمَه ثَمانيةٌ في الأصحِّ)، وإنْ نوزِعَ في الثانيةِ بقِسمَيْها (والله أعلمُ) خمسةٌ لِلتّالِفِ وثلاثةٌ للأرشِ ما حصَلَ مِنَ التفريقِ عنده أمّا في الأولى فواضِحٌ وأمّا في الأخيرَتَيْنِ فلأنه أتلَفَ أحدَهما وأدخَلَ النقْصَ على الباقي بتعَدّيه وإنّما لم يعتَبِروا في السّرِقةِ قيمةَ أحدِهِما مُنْضَمًّا إلى الآخرِ احتياطًا للقطعِ ولو أتلَفَهما اثْنانِ معًا لَزِمَ كُلًّا خمسةٌ أو مُرَتَّبًا لَزِمَ الأوَّلَ ثَمانيةٌ والثانيَ اثْنانِ.
(ولو حدَثَ نقصٌ) في المغصوبِ (يسري إلى التلَفِ بأنْ) بمعنًى كأنْ (جعَلَ الحِنطةَ هريسةً) أو الدقيقَ عَصيدةً (فكالتالِفِ) نظيرَ ما يأتي بما فيه مع جوابِه؛ لأنه لو تُرِكَ بحالِه لَفَسدَ فكأنه هلَكَ كما

وفي قولٍ يَرُدُّه مع أرشِ النّقْصِ ولو جَنَى المغْصوبُ فَتَعَلَّقَ برَقَبَتِه مالٌ لَزِمَ الغاصِبَ تَخْليصُه بالأقَلِّ من قيمَتِه والمالِ، فإنْ تَلِفَ في يَدِه غَرَّمَه المالِكُ، وللمَجْنيِّ عليه تَغْريمُه وأنْ يَتَعَلَّقَ بما أخَذَه المالِكُ ثم يَرْجِعُ المالِكُ على الغاصِبِ، ولو رَدَّ العبْدَ إلى المالِك فَبيعَ في الجِنايةِ رجع المالِكُ بما أخَذَه المجْنيُّ عليه على الغاصِبِ.

رجَّحه المُصَنِّفُ في نُكته وابنُ يونُس والسبكيُّ بل قال لا وجهَ للوجه الثاني أنه للمالِكِ ثم اختارَ لِنفسِه ما استحسنَه الرافعيُّ في الشرحِ الصغيرِ و نَسبَه الإمامُ إلى النصِّ من أنّ المالِك يتخَيَّرُ بين جعلِه كالتالِفِ وبين أخذِه مع أرشِ عَيْبٍ سارٍ أي شَأنُه السِّرايةُ وهو أكثرُ من أرشِ عَيْبٍ واقِف ووجه الأوَّلِ المُعتَمَدِ أنّ الغاصِبَ غَرِمَ ما يقومُ مقامَها من كُلِّ وجهٍ نعم الأوجه نظيرُ ما يأتي أنه يُحجَرُ عليه فيه إلى أداءِ بَدَلِه وإنّما كان المالِكُ أحقَّ بجِلْدِ شاةٍ قَتَلَها غاصِبُها وبِزَيْتٍ نجَّسه غاصِبُه؛ لأنه لا ماليّةَ فيهما فلم يغْرَم في مُقابَلَتِهما شيئًا؛ لأنهما صارا كالتالِفِ (**وفي قولٍ يرُدُّه مع أرشِ النقْصِ**) كالتعييبِ الذي لا يسري وخرج بجَعْلَ ما لو حدَثَ النقْصُ في يدِه من غيرِ فِعلِه كما لو تعَفَّنَ الطعامُ عنده لِطولِ مُكثِه فيتعَيَّنُ أخذُه مع أرشِه قطعًا وسيأتي ما يُعلَمُ منه أنّ خَلْطَ نحوِ زَيْتٍ بجِنْسِه يُصَيِّرُه كالهالِكِ فيمْلِكُه وله إبْدالُه أو إعطاؤه مِمّا خَلَطَه بمثلِه أو أجْوَدَ لا بأردأَ إلا برِضاه، وكذا الحُكمُ فيما لو غَصَبَه من اثنيْنِ أو خَلَطَ الدراهِمَ بمثلِها بحيثُ لا تَتَميَّزُ على المُعتَمَدِ فيهما.

(**ولو جنَى**) القِنُّ (**المغصوبُ فتعلَّقَ برَقَبَته مالٌ**) ابتداءً أو للعَفوِ عليه (**لَزِمَ الغاصِبَ تخليصُه**)؛ لأنه نقصٌ حدَثَ في يدِه وهو مضمونٌ عليه (**بالأقَلِّ من قيمَته والمالِ**) الواجِبِ بالجِنايةِ؛ لأنّ الأقَلَّ إنْ كان القيمةَ فهو الذي دَخَلَ في ضَمانِه أو المالَ فلا واجِبَ غيرُه (**فإنْ تلِفَ**) الجاني (**في يدِه**) أي الغاصِبِ (**غَرَّمَه المالِكُ أقصَى القِيَم**) مِنَ الغصبِ إلى التلَفِ كسائِرِ الأعيانِ المغْصوبةِ (**وللمَجْنيِّ عليه تغريمُه**) أي الغاصِبِ؛ لأنّ جِنايةَ المغْصوبِ مضمونةٌ عليه (و) له (**أنْ يتعلَّقَ بما أخَذَه المالِكُ**) مِنَ الغاصِبِ بقدرِ حقِّه؛ لأنّ حقَّه كان مُتعَلِّقًا بالرقَبةِ فيتعَلَّقُ ببَدَلِها ومن ثَمَّ لو أخَذَ المجنيُّ عليه الأرشَ لم يتعلَّقْ به المالِكُ (**ثم**) إذا أخَذَ المجنيُّ عليه حقَّه من تلك القيمةِ (**يرجِعُ المالِكُ على الغاصِبِ**) بما أخَذَه منه المجنيُّ عليه؛ لأنه أخَذَه منه بجِنايةٍ مضمونةٍ على الغاصِبِ وأفهَمَ ثَمَّ أنه لا يرجِعُ قبل أخذِ المجنيّ عليه منه لاحتمالِ أنه يُبَرِّئُ الغاصِبَ نعم له مُطالَبةُ الغاصِبِ بالأداءِ للمَجْنيّ عليه حتى لا يتعَلَّقَ بما أخَذَه كما يُطالَبُ به الضامِنُ الأصيلُ (**ولو ردَّ العبْدَ**) أي القِنّ الجانيَ (**إلى المالِكِ فبيعَ في الجِنايةِ رجع المالِكُ بما أخَذَه المجنيُ عليه على الغاصِبِ**)؛ لأنّ الجِنايةَ حصَلَتْ حين كان مضمونًا عليه وصَوَّبَ البُلْقينيُّ أنه إذا أخَذَ الثمنَ بجُمْلَته مثلاً وكان دون أقصَى القِيَم رجع المالِكُ على الغاصِبِ بالأقصَى لا بما بيعَ به فقط وفيه نَظَرٌ، وإنْ بَسطَ ذلك واستشهَدَ له؛ لأنه لا نظر للأقصَى عند ردِّ العينِ بل عند تلَفِها في يدِ الغاصِبِ ولم يوجَدْ ذلك هنا فهو نظيرُ ما مرَّ في الرُّخْصِ فإن قُلْتَ: بيعُه بسبَبٍ وُجِدَ بيَدِ الغاصِبِ مُنَزَّلٌ منزِلةَ تلَفِه في يدِه قُلْتُ: ممنوعٌ للفرقِ الواضِحِ بينهما.

ولو غَصَبَ أرضًا فَنَقَلَ تُرابَها أجْبَرَه المالِكُ على رَدِّه أو رَدِّ مِثْلِه وإعادةِ الأرضِ كما كانتْ، ولِلنّاقِلِ الرّدُّ وإنْ لم يُطالِبْه المالِكُ إنْ كان له فيه غَرَضٌ، وإلّا فلا يَرُدُّه بلا إذْنٍ في الأصَحِّ، ويُقاسُ بما ذَكَرْنا حَفرُ البِئْرِ وطَمُّها، وإذا أعادَ الأرضَ كما كانتْ ولم يَبْقَ نَقْصٌ فلا أرشَ لكِنْ عليه أُجْرةُ المِثْلِ لِمُدّةِ الإعادةِ، وإنْ بَقِيَ نَقْصٌ وجَبَ أرشُه معها ولو غَصَبَ زَيْتًا ونَحْوَه وأغْلاه فَنَقَصَتْ عَيْنُه دونَ قيمَتِه، رَدَّه ولَزِمَه مِثْلُ الذّاهِبِ في الأصَحِّ ....

(ولو غَصَبَ أرضًا فنقَلَ تُرابَها) بكشطٍ عن وجهِها أو حفرِها (أجْبَرَه المالِكُ على ردِّه) إنْ بقيَ وإنْ غَرِمَ عليه أضعافَ قيمَته، ولو فُرِضَ أنه لا قيمةَ له (أو ردَّ مثلَه) إنْ تلِفَ لِما مرَّ أنه مثليٌّ ولا يُرَدُّ المثليُّ إلا بإذنِ المالِكِ؛ لأنه في الذِّمّةِ فلا بُدَّ من قَبْضِ المالِكِ له حتى يبرأَ منه (و) على (إعادةِ الأرضِ كما كانتْ) من ارتفاعٍ أو ضِدِّه لإمكانِه فإنْ تعذَّرَ بعد ذلك إلا بزيادةِ تُرابٍ آخرَ لَزِمَه لكنْ إنْ أذِنَ له المالِكُ (ولِلناقِلِ) لِلتُّرابِ (الردُّ) له (وإنْ لم يُطالِبْه المالِكُ به بل)، وإنْ منعه منه كما قال في المطْلَبِ عن الأصحابِ (إنْ) لم يتيَسَّر نقلُه لِمَواتٍ و(كان له فيه غرضٌ) كأنْ نَقَلَه لِمِلْكِه أو غيرِه وأرادَ تفريغَه منه ليَتَّسِعَ أو ليَزولَ الضمانُ عنه أو نَقَصَتِ الأرضُ به ونقصُها ينجَبِرُ بردِّه ولم يُبَرِّئْه منه وإنّما لم يجز له رفءُ ثَوْبٍ تخَرَّقَ عنده؛ لأنه لا يعودُ به كما كان أمّا إذا تيَسَّرَ نَقلُه لِنحوِ مواتٍ في طريقِه ولم تنقُص الأرضَ لو لم يرُدَّه أو أبرَأه فلا يرُدُّه إلا بالإذنِ، وكذا في غيرِ طريقِه ومسافَته كمسافةِ أرضِ المالِكِ أو أقَلَّ وللمالِكِ منعُه من بَسطِه، وإنْ كان في الأصلِ مبسوطًا لا من طمِّ حُفَرٍ به حفَرَها وخَشيَ تلَفَ شيءٍ فيها إلا إذا أبرَأه من ضَمانِها نظيرَ ما يأتي (وإلا) يكنْ له فيه غرضٌ بأنْ نَقَلَه. لِمَواتٍ ولم تنقُص به ولا طلَبَ المالِكُ ردَّه (فلا يرُدُّه إلا بإذنٍ في الأصحِّ)؛ لأنه تصَرُّفٌ في مِلْكِ غيرِه بلا حاجةٍ فإنْ فعَلَ كلَّفَه النقلَ.

(ويُقاسُ بما ذَكرنا حفرُ البِئرِ) الذي تعَدَّى به الغاصِبُ (وطَمُّها) إنْ أرادَه فإنْ أمَرَه المالِكُ بالطمِّ وجَبَ، وإلا فإنْ كان له فيه غرضٌ استقَلَّ به، وإنْ منعه منه، وإلا فلا ومن الغرضِ هنا ضَمانُ التردّي فإنْ لم يكنْ له غرضٌ غيرُه وقال له المالِكُ رضيت باستدامةِ البِئْرِ امتَنع عليه الطمُّ لاندِفاعِ الضمانِ عنه بذلك وتُطَمُّ بتُرابِها إنْ بقيَ، وإلا فبِمثلِه واستُشكِلَ بما مرَّ أنّ المثلَ في الذِّمّةِ وهو لا يُمَلَّكُ إلا بقَبْضٍ صحيحٍ فليُحمَلْ على ما إذا أذِنَ له المالِكُ في ردِّه وله نقلُ ما طوَى به البِئرَ وللمالِكِ إجبارُه عليه، وإنْ سمح له به (وإذا أعادَ الأرضَ كما كانتْ ولم يبقَ نقصٌ فلا أرشَ) إذْ لا موجِبَ له (لكنْ عليه أجرةُ المثلِ لِمُدّةِ الإعادةِ) والحفرِ كما في الروضةِ وأصلِها؛ لأنه وضعَ يدَه عليها مُدَّتَهما تعَدّيًا، وإنْ كان آتيًا بواجِبٍ (وإنْ بقيَ نقصٌ) في الأرضِ بعد الإعادةِ (وجَبَ أرشُه معها) أي الأجرةِ لاختلافِ سبَبيهما (ولو غَصَبَ زَيْتًا ونحوَه) مِنَ الأدهانِ (وأغلاه فنَقَصَتْ عَينُه دون قيمَته) بأنْ كان صاعًا قيمَتُه درهَمٌ فصارَ نِصفَ صاعٍ قيمَتُه درهَمٌ (ردَّه) لِبَقاءِ العينِ (ولَزِمَه مثلُ الذاهِبِ في الأصحِّ)؛ لأنّ له بَدَلاً مُقَدَّرًا وهو المثلُ فأوجَبناه، وإنْ زادَتِ القيمةُ بالإغْلاءِ كما لو خصَى العبْدَ فإنّه يضمَنُ قيمته، وإنْ زادَتْ

وإنْ نَقَصَت القيمةُ فَقَطْ لَزِمَه الأرشُ، وإنْ نَقَصَتا غَرِمَ الذّاهِبُ ورَدَّ الباقيَ مع أرشِه إنْ كان نَقْصُ القيمةِ أكْثرَ. والأصَحُّ أنّ السِّمَنَ لا يَجْبُرُ نَقْصَ هُزالٍ قبلَه، وأنّ تَذَكُّرَ صَنْعةٍ نَسيَها يَجْبُرُ النِّسيانَ، ....

أضعافَها (وإنْ نَقَصَتِ القيمةُ فقط) أي دون العينِ (لَزِمَه الأرشُ) جبرًا له (وإنْ نَقَصَتا) أي العينُ والقيمةُ معًا (غَرِمَ الذاهِبَ ورَدَّ الباقيَ) مُطْلَقًا و (مع أرشِه إنْ كان نقصُ القيمةِ أكثرَ) مِمّا نَقَصَ بالعينِ كرِطْلينِ قيمَتُهما درهَمانِ صارا بالإغْلاءِ رِطْلًا قيمَتُه نِصفُ درهَم فيرُدُّ الباقيَ ويرُدُّ معه رِطْلًا ونِصفَ درهَم أمّا إذا لم يكنْ نقصُ القيمةِ أكثرَ بأنْ لم يحصُلْ في الباقي نقصٌ كما لو صارا رِطْلًا قيمَتُه درهَمٌ أو أكثرُ فيغْرَمُ الذاهِبَ فقط ويرُدُّ الباقيَ، ولو غَصَبَ عَصيرًا وأغلاه فنَقَصَتْ عَيْنُه دون قيمَته لم يغْرَم مثلَ الذاهِبِ؛ لأنه مائيّةٌ لا قيمةَ لها والذاهِبُ مِنَ الدُّهْنِ دُهْنٌ مُتَقَوَّمٌ.

(فرعٌ) غَصَبَ وثيقةً بدَيْنٍ أو عَيْنٍ وأتلَفَها ضَمِنَ قيمةَ الكاغَدِ مكتوبًا مُلاحِظًا أجرةَ الكتابةِ لا أنها تجِبُ مع ذلك كما حمَلوا عليه عِبارةَ الروضةِ الموهِمةِ لإيجابِها الذي لا يقولُه أحدٌ على ما قاله الزركشيُّ، وإنْ محاه ضَمِنَ قيمةَ ما نَقَصَ منه وإفتاءُ ابنِ الصلاحِ بأنه يلزَمُه قيمةُ ورَقةٍ فيها إثباتُ ذلك المالِ فيُقالُ كم قيمةُ ورَقةٍ يُتَوَصَّلُ بها إلى إثبات مثلِ هذا المِلْكِ ثم يوجِبُ ما ينتَهي إليه التقويمُ الضعيفُ، وإنِ اعتمده الإسنويُّ وقال مُقْتَضاه وُجوبُ قيمةِ الكاغِدِ أبيَضَ وأجرةُ الورّاقِ قال ولا بُدَّ من اعتبارِ أجرةِ الشُّهودِ وإنْ لم يكتُبوا شَهادَتَهم ا هـ وليس كما قال ثم رأيت الأذرَعيَّ بالَغَ في الردِّ عليه فقال: وهذا كلامٌ رديءٌ ساقِطٌ وأفتَى أيضًا بضَمانِ شَريكٍ غَوَّرَ ماءَ عَيْنٍ مِلْكٍ له ولِشُرَكائِه فيبِس ما كان يُسقَى بها مِنَ الشجَرِ وبنحوِه أفتَى الفقيه إسماعيلُ الحضرَميُّ ونظر فيه بعضُهم وكأنه نظر لِقولِهم لو أخَذَ ثيابَه مثلاً فهَلَكَ ببَردٍ لم يضمَنْه، وإنْ عَلِمَ أنّ ذلك مُهْلِكٌ له لكنْ مرَّ أوّلَ البابِ ما يرُدُّه فتَأمَّلْه.

(والأصحُّ أنّ السِّمَنَ) الطارِئَ في يدِ الغاصِبِ (لا يجبُرُ نقصَ هُزالٍ قبله) فلو غَصَبَ سمينةً فهُزِلَتْ بالبِناءِ للمَفعولِ لا غيرُ ثم سمُنَتْ ردَّها وأرشَ السِّمَنِ الأوّلِ؛ لأنّ الثانيَ غيرُه وما نَشَأ عن فِعلِ الغاصِبِ لا قيمةَ له حتى لو زالَ هذا غَرِمَ أرشَه أيضًا هذا إنْ رجَعَتْ قيمَتُها إلى ما كانتْ عليه، وإلا غَرِمَ أرشَ النقْصِ قطعًا وأشارَ بقولِه نقصُ هُزالٍ إلى أنه لا أثَرَ لِزَوالِ سِمَنٍ مُفرِطٍ لا يُنْقِصُ زَوالُه القيمةَ، ولو انعَكس الحالُ بأنْ سمُنَتْ في يدِ مُعتَدِلةٍ سِمَنًا مُفرِطًا نَقَصَ قيمتها ردَّها ولا شيءَ عليه؛ لأنها لم تنقُص حقيقةً ولا عُرفًا كذا نَقَلَه في الكِفايةِ وأقَرَّه وفيه نَظَرٌ كما قاله الإسنويُّ وغيرُه؛ لأنه مُخالِفٌ لِقاعِدةِ البابِ في تضمينِ نقصِ القيمةِ (و) الأصحُّ (إنْ تذَكُّرَ صنعةٍ) بنفسِه أو بتعليم (نَسيَها) عند الغاصِبِ (يُجْبَرُ النسيانُ)؛ لأنّ العائِدَ هو عَيْنُ الأوّلِ بخلافِ السِّمَنِ وشَمِلَ المتْنُ تذَكُّرَها في يدِ المالِكِ فيستَرِدُّ ما دَفَعَ مِنَ الأرشِ كما اعتمده ابنُ الرِّفعةِ واستشهَدَ له بما لو ردَّه مريضًا ثم بَرِئَ قال الإسنويُّ نعم لو تذَكَّرَها في يدِه بتعليمٍ فالأوجه عَدَمُ الاستردادِ وعَوْدُ الحُسنِ كعَوْدِ السِّمَنِ لا كتَذَكُّرِ

وتَعَلُّمُ صَنْعةٍ لا يَجْبُرُ نِسْيانَ أُخرَى قَطْعًا. ولو غَصَبَ عَصيرًا فَتَخَمَّرَ ثم تَخَلَّلَ فالأَصَحُّ أنّ الخلَّ للمالِكِ وعلى الغاصِبِ الأرشُ إنْ كان الخلُّ أنْقَصَ قيمةً.

ولو غَصَبَ خمرًا فَتَخَلَّلَتْ أو جِلْدَ مَيْتةٍ فَدَبَغَه فالأَصَحُّ أنّ الخلَّ والجِلْدَ للمَغْصوبِ منهُ.

فَصْلٌ

زيادةُ المغْصوبِ إنْ كانتْ أثرًا مَحْضًا كَقِصّارةٍ فلا شَيْءَ للغاصِبِ بسَبَبِها، وللمالِكِ تَكْليفُه رَدَّه كما كان إنْ أمكَنَ، وأرشَ النّقْصِ ....

الصنْعةِ قاله الإمامُ، وكذا صوْغُ حُليٍّ انكسرَ (وتعَلُّمُ صنْعةٍ لا يجبُرُ نِسيانَ) صنْعةٍ (أُخرَى قطعًا)، وإنْ كانتْ أرفَعَ مِنَ الأولى لِلتَّغايُرِ مع اختلافِ الأغراضِ باختلافِ الصنائِعِ، (ولو غَصَبَ عَصيرًا فتخَمَّرَ ثم تخَلَّلَ فالأصحُّ أنّ الخلَّ للمالِكِ)؛ لأنه عَيْنُ مالِه (وعلى الغاصِبِ الأرْشُ) لِنقصِه (إنْ كان الخلُّ أنقَصَ قيمةً) مِنَ العصيرِ لِحُصولِه في يدِه ويجري ذلك فيما إذا غَصَبَ بيضًا فتفَرَّخَ أو حبًّا فنبَتَ فإنْ لم ينقُص عن قيمَته عَصيرًا فلا شيءَ عليه غيرُ الردِّ وخرج بثم تخَلَّلَ ما لو تخَمَّرَ ولم يتخَلَّلْ فيلْزَمُه مثلُ العصيرِ لا إراقَتُها؛ لأنها مُحتَرَمةٌ ما لم يعلم أنّ المالِك عَصَرَها بقَصدِ الخمْريّةِ خلافًا لِما أطالَ به شارِحُ هنا وقياسُ ما مرَّ في زَيْتٍ نجَّسه أنّ الخمْرَ المُحتَرَمةَ هنا تُرَدُّ للمالِكِ فقولُ هذا الشارِحِ لم يوجِبوا ردَّها مع غَرامةِ المثلِ للمالِكِ مبنيٌّ على ما اعتمده من وُجوبِ إراقَتِها مُطلَقًا وقد تقَرَّرَ أنه ضعيفٌ ومتى تخَلَّلَتْ ردَّها مع أرشِ النقْصِ واستَرَدَّ العصيرَ (ولو غَصَبَ خمرًا فتخَلَّلَتْ أو جِلْدَ ميتةٍ فدَبَغَه فالأصحُّ أنّ الخلَّ والجِلْدَ للمغصوبِ منه)؛ لأنهما فرعا مِلْكِه وليس قضيَّتُه إخراجَ غيرِ المُحتَرَمةِ خلافًا لِمَنِ ادَّعاه؛ لأنّ مِلْكه هو العصيرُ ولا شَكَّ أنّ خَلَّ المُحتَرَمةِ وغيرِها فرعٌ عنه ومن ثَمَّ سوَّى المُتَوَلّي بينهما وهو أوجه من استثْناءِ الإمامِ لِغيرِ المُحتَرَمةِ من ذلك فإنْ تلِفا في يدِه ضَمِنَهما وخرج بغَصبِ ما لو أعرَضَ عنهما وهو مِمَّنْ يصحُّ إعراضُه فيمْلِكُه آخِذُهُ.

(فصلٌ) فيما يطْرأُ على المغْصوبِ من زيادةٍ ووَطْءٍ وانتقالٍ للغيرِ وتَوابِعِها

(زيادةُ المغْصوبِ إنْ كانتْ أثرًا محضًا كقِصارةٍ) لِثَوْبٍ وطَحنٍ لِبُرٍّ وخياطةٍ بخَيْطٍ للمالِكِ وضَربِ سبيكةٍ دراهِمَ (فلا شيءَ للغاصِبِ بسبَبِها) لِتعَدّيه بعَمَلِه في مِلْكِ غيرِه وبه فارَقَ ما مرَّ في المُفلِسِ من مُشارَكته للبائِعِ؛ لأنه عَمَلٌ في مِلْكِ نفسِه (وللمالِكِ تكليفُه ردَّه كما كان إنْ أمكَنَ) ولو بعُسرٍ كرَدِّ اللبِنِ طينًا والدراهِمِ والحُليّ سبائِك إلحاقًا لِرَدِّ الصِّفةِ برَدِّ العينِ لِما تقَرَّرَ من تعَدّيه وشَرَطَ المُتَوَلّي أنْ يكون له غرضٌ خالَفَه فيه الإمامُ وإطلاقُ الشيْخَيْنِ يوافِقُه فهو الأوجه، وإنْ قال الأذرَعيُّ إنّ الأوّلَ أحسنُ فإنْ لم يُمْكِنْ ردُّه كما كان كالقِصارةِ لم يُكلَّف ذلك بل يرُدُّه بحالِه، وقد يقتضي المتْنُ أنه لو رضيَ المالِكُ ببَقائِه لم يعُدَّه وقَيَّداه بما إذا لم يكنْ له غرضٌ، وإلا كأنْ ضَرَبَ الدراهِمَ بغيرِ إذنِ السُّلْطانِ فله إعادَتُه خوفًا مِنَ التعزيرِ (وأرشُ) بالرفعِ عَطْفًا على تكليفِه والنصبُ عَطْفًا على ردَّه (النقْصِ) لِقيمَته

وإنْ كانتْ عَيْنًا كَبِناءٍ وغِراسٍ كُلِّفَ القلْعَ.
وإنْ صَبغَ الثّوْبَ بصَبْغِه وأمكَنَ فَصْلُه أُجْبِرَ عليه في الأصَحِّ، وإنْ لم يُمكِنْ فإنْ لم تَزِدْ قيمَتُه فلا شَيْءَ للغاصِبِ فيه، وإنْ نَقصَتْ لَزِمَه الأرشُ وإنْ زادَت اشْتَرَكا فيه.

قبل الزيادةِ سواءٌ أحصَلَ النقْصُ بها من وجهٍ آخرَ أم بإزالَتها ويلزَمُه مع ذلك أجرةُ مثلِه لِدُخولِه في ضَمانِه لا لِما زادَ بصَنْعَته؛ لأنّ فواتَه بأمرِ المالِكِ ومن ثَمَّ لو ردَّه بغيرِ أمرِه ولا غرضَ له غَرِمَ أرشَه وعُلِمَ مِمّا مرَّ في ردِّ التُّرابِ أنه لو لم يكنْ للغاصِبِ غرضٌ في الردِّ سِوَى عَدَمِ لُزومِ الأرشِ ومَنعه المالِكُ منه وأبرَأه امتَنع عليه وسقط عنه الأرشُ (وإنْ كانتْ) الزيادةُ التي فعَلَها الغاصِبُ (عَينًا كبِناءٍ وغِراسٍ كُلِّفَ القلعَ) وأرشَ النقْصِ لِخبرِ «ليس لِعِرقٍ ظالِمٍ حقٌّ»(١) وهو حسنٌ غريبٌ وفيه كلامٌ بَيَّنْتُه في شرحِ المِشكاةِ مع بَيانِ معناه بما ينبغي الرُّجوعُ إليه والمُرادُ بالعِرقِ هنا أصلُ الشيْءِ وفيهما التنوينُ وتَنْوينُ الأوّلِ وإضافةُ الثاني وللغاصِبِ قَلْعُه وإنْ نَقَصَتْ به الأرضُ أو رضيَ المالِكُ بإبْقائِه بالأجرةِ أو أرادَ تمَلُّكه إذْ لا أرشَ على المالِكِ في القلْعِ وبه فارَقَ ما مرَّ في العاريّةِ ولا يلزَمُه قَبولُه لو وهَبَه له وكذا الصبْغُ فيما يأتي للمِنّةِ، (ولو صبغَ) الغاصِبُ (الثوبَ بصَبْغِه وأمكنَ فصلُه) بأنْ لم يتعَقَّدِ الصبْغُ به (أُجْبِرَ عليه) أي الفصلِ، وإنْ خَسِرَ خُسرانًا بَيّنًا، ولو نَقَصَتْ قيمةُ الصبْغ بالفصلِ (في الأصحِّ) كالبِناءِ والغِراسِ وله الفصلُ قَهْرًا على المالِكِ، وإنْ نَقَصَ الثوبُ به؛ لأنه يغْرَمُ أرشَ النقْصِ نظيرَ ما مرَّ آنِفًا، ولو تراضَيا على الإبْقاءِ فهما شَريكانِ ومحلُّ ذلك في صبْغٍ يحصُلُ منه عَيْنُ مالٍ أمّا ما هو تمويهٌ محضٌ ولم يحصُلْ به نقصٌ فهو كالتزويقِ فلا يستَقِلُّ الغاصِبُ بفَصلِه ولا يُجْبِرُه المالِكُ عليه وخرج بصَبْغِه صبْغُ المالِكِ فالزيادةُ كُلُّها للمالِكِ والنقْصُ على الغاصِبِ وليس له فصلُه بغيرِ إذنِ المالِكِ وله إجبارُه عليه مع أرشِ النقْصِ وصَبْغٍ مغصوبٍ من آخرَ فلِكُلٍّ من مالِكي الثوبِ والصبْغِ تكليفُه فصلاً أمكنَ مع أرشِ النقْصِ فإنْ لم يُمْكِنْ فهما في الزيادةِ والنقْصِ كما في قولِه (وإنْ لم يُمْكِنْ) فصلُه لِتعَقُّدِه (فإنْ لم تزِدْ قيمَتُه) ولم تنقُص بأنْ كان يُساوي عَشرةً قبله وساواها بعده مع أنّ الصبْغَ قيمَتُه خمسةٌ لا لانخِفاضِ سوقِ الثوبِ (فلا شيءَ للغاصِبِ فيه) ولا عليه؛ لأنّ صبْغَه كالمعدوم حينَئِذٍ (وإنْ نَقَصَتْ) قيمَتُه بأنْ صارَ يُساوي خمسةً (لَزِمَه الأرشُ) وهو ما نَقَصَ من قيمَته لِحُصولِ النقْصِ بفِعلِه.
(وإنْ زادَتْ قيمَتُه) بسبَبِ الصبْغِ أو الصنْعةِ (اشتَرَكا فيه) أي الثوبِ بالنسبةِ فإذا صارَ يُساوي خمسةَ عَشَرَ فهو بينهما أثْلاثًا، وإنْ كان الصبْغُ يُساوي عَشرةً مثلاً؛ لأنّ النقْصَ عليه أو بسبَبِ ارتفاعِ سِعرِ أحدِهما فقط فالزيادةُ لِصاحِبِه ولو نَقَصَ عن الخمْسةَ عَشَرَ قيمَتُهما كأنْ ساوَى اثنيْ عَشَرَ فإنْ كان

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٠٧٣]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ١٣٧٨]، والنسائي في (السنن الكبرى) [رقم/ ٥٧٦١]، وأبو يعلى في (مسنده) [رقم/ ٩٥٧]، وغيرهم من حديث: سعيد بن زيد رضي الله عنه.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ٢٦٣٨].

ولو خَلَطَ المغْصوبَ بغيرِه وأمكَنَ التَّمييزُ لَزِمَه، وإنْ شَقَّ فإنْ تَعَذَّرَ فالمذْهَبُ أنّه كالتّالِفِ فَلَه تَغْرِيمُه، ....

النقْصُ لانخِفاضِ سِعرِ الثّيابِ فهو على الثوبِ أو سِعرِ الصبْغِ أو بسبَبِ الصنْعةِ فعلى الصبْغِ وبِهذا أعني اختصاصَ الزيادةِ بمَنِ ارتَفَعَ سِعرُ مِلْكِه يُعلَمُ أنه ليس معنى اشتراكِهما أنه على جِهةِ الشُّيوعِ بل هذا بثَوْبه وهذا بصَبْغِه.

(ولو خَلَطَ المغْصوبَ) أو اختَلَطَ عنده (بغيرِه) كبُرٍّ أبيَضَ بأسمَرَ أو بشَعيرٍ وكغَزْلٍ سُدًى نَسجه بلُحمَته لِنفسِه وشَمِلَ كلامُهم خَلْطَه أو اختلاطَه باختصاصٍ كتُرابِ بزِبْلٍ (وأمكَنَ التمييزُ) للكُلِّ أو للبعضِ (لَزِمَه وإنْ شَقَّ) عليه لِيَرُدَّه كما أخَذَه (وإنْ تعَذَّرَ) التمييزُ كخَلْطِ زَيْتٍ بمثلِه أو شيرَجٍ وبُرٍّ أبيَضَ بمثلِه ودراهِمَ بمثلِها (فالمذهَبُ أنه كالتالِفِ) على إشكالاتٍ فيه يُعلَمُ ردُّها مِمّا يأتي (فله تغْريمُه) بَدَلَه خَلَطَه بمثلِه أو بأجْوَدَ أو بأردَأ؛ لأنه لَمّا تعَذَّرَ ردُّه أبَدًا أشبَهَ التالِفَ فيمْلِكُه الغاصِبُ إنْ قَبِلَ التملُّكَ، وإلا كتُرابِ أرضٍ موقوفةٍ خَلَطَه بزِبْلٍ وجَعَلَه آجُرًّا غَرِمَ مثلَه ورَدَّ الآجُرَّ لِلنّاظِرِ ولا نظر لِما فيه مِنَ الزبْلِ؛ لأنه اضمحلَّ بالنارِ كذا ذَكرَه بعضُهم ومع مِلْكِه المذكورِ يُحجَرُ عليه فيه حتى يرُدَّ مثلَه لِمالِكِه على الأوجه ويكفي كما في فتاوَى المُصَنِّفِ أنْ يعزِلَ مِنَ المخْلوطِ أي بغيرِ الأردَأِ قدرَ حقِّ المغْصوبِ منه ويتصَرَّفَ في الباقي كما يأتي.

وبِهذا يندَفِعُ كما يُعلَمُ مِمّا يأتي أيضًا ما أطالَ به السبكيُّ مِنَ الردِّ والتشنيعِ على القولِ بمِلْكِه وإنّما قُلْنا بالشركةِ في نظيرِ ذلك مِنَ المُفلِسِ لِئَلّا يحتاجَ للمُضارَبةِ بالثمنِ وهو إضرارٌ به وهُنا الواجِبُ المثلُ فلا إضرارَ ومن ثَمَّ لو فُرِضَ فلْسُ الغاصِبِ أيضًا لم يبعُدْ كما في المطْلَبِ جعلَ المغْصوبَ منه أحقَّ بالمُخْتَلِطِ من غيرِه وشَمِلَ قولُه بغيرِه خَلْطَه بمالٍ آخرَ مغْصوبٍ أيضًا فكذلك كما جزَمَ به ابنُ المُقْري واقتضاه كلامُ الشيْخَيْنِ في غيرِ هذا الكتابِ وأصلِه أيضًا وغيرِهما. لكنْ قال البُلْقينيُّ المعروفُ عند الشافعيةِ أنه لا يمْلِكُ شيئًا منه ولا يكونُ كالهالِكِ واعتمده بعضُهم لِموافَقَته لِما أفتَى به المُصَنِّفُ وفُرِّقَ بأنه إنّما ملَك في الخلْطِ بمالِه تبعًا لِمالِه وهُنا لا تبعيّةَ وفي فتاوَى المُصَنِّفِ غَصَبَ من جمْعِ دراهِمَ مثلًا وخَلَطَها بحيثُ لا تتَمَيَّزُ، ثم فرَّقَ عليهم المخْلوطَ على قدرِ حقِّهم حلَّ لِكُلٍّ أخذُ قدرِ حِصَّته فإنْ خُصَّ أحدُهم بحِصَّته لَزِمَه أنْ يقسِمَ ما أخَذَه عليه وعلى الباقين بالنسبةِ إلى قدرِ أموالِهم هذا كُلُّه إذا عُرِفَ المالِكُ أو المُلّاكُ كما تقَرَّرَ أمّا لو جُهِلوا فإنْ لم يحصُلِ اليأسُ من معرِفَتهم وجَبَ إعطاؤُها للإمامِ لِيُمْسِكها أو ثَمَنَها لِوُجودِ مُلّاكِها وله أنْ يقترِضَها لِبيت المالِ، وإنْ أيِس منها أي عادةً كما هو ظاهِرٌ صارَتْ من أموالِ بيت المالِ فلِمُتَوَلّيه التصَرُّفُ فيها بالبيعِ وإعطائِها لِمُستَحِقِّ شيءٍ من بيت المالِ ولِلمُستَحِقِّ أخذُها ظَفَرًا ولِغيرِه أخذُها لِيُعطيَها للمُستَحِقِّ كما هو ظاهِرٌ، ثم رأيت ابنَ جماعةَ وغيرَه صرَّحوا بذلك وقد قال ابنُ عبدِ السّلام عَقِبَ قولِ الإمامِ وغيرِه لو عَمَّ الحرامُ قُطْرًا بحيثُ نَدَرَ وُجودُ الحلالِ فيه جازَ أخذُ المُحتاجِ إليه، وإنْ لم يُضطَرَّ ولا يتَبَسَّطُ اهـ هذا إنْ توَقَّعَ

وللغاصِبِ أنْ يُعْطيَه من غيرِ المخْلوطِ. ولو غَصَبَ خَشَبةً وبَنَى عليها أُخْرِجَتْ، ولو أدْرَجَها في سَفينةٍ فَكَذلك إلّا أنْ يَخافَ تَلَفَ نفسٍ أو مالٍ مَعْصومَيْنِ.

معرِفةَ أهلِه، وإلا فهو لِبيت المالِ كما تقَرَّرَ فيُصرَفُ للمَصالِحِ وخرج بخَلَطَ أو اختَلَطَ عنده الاختلاطُ حيثُ لا تعَدّيَ كأنِ انثالَ بُرٌّ على مثلِه فيشتَرِكُ مالِكاهما بحَسبِهما فإنِ استوَيا قيمةً فبِقدرِ كيْلِهما فإنِ اختَلَفا قيمةً بيعا وقُسِمَ الثمنُ بينهما بحَسبِ قيمَتِهما نظيرَ ما يأتي في اختلاطِ حمامِ البُرجَيْنِ ولا تجوزُ قِسمةُ الحبِّ على قدرِ قيمتيْهما لِلرِّبا سيأتي لِذلك مزيدٌ قُبيلَ الأضحيّةِ.

(وللغاصِبِ أنْ) يُفرِزَ قدرَ المغْصوبِ، ويحِلُّ له الباقي كما مرَّ وأنْ (يُعطيَه) أي المالِك، وإنْ أبَى (من غيرِ المخْلوطِ)؛ لأنّ الحقَّ قد انتقَلَ إلى ذِمَّته لِما تقَرَّرَ من أنّ المُخْتَلِطَ صارَ كالهالِكِ ومن المخْلوطِ إنْ خُلِطَ بمثلِه أو أجْوَدَ مُطْلَقًا أو بأردَأ إنْ رضيَ.

(تنبيه) قيلَ ليس الغاصِبُ بأولى مِنَ المالِكِ بمِلْكِ الكُلِّ بل المالِكُ أولى به لِعَدَمِ تعَدّيه وجَوابُه منعُ ذلك؛ لأنّ المغْصوبَ لَمّا تعَذَّرَ ردُّ عَيْنِه لِمالِكِه بسبَبٍ يقتضي شَغْلَ ذِمّةِ الغاصِبِ به لِتعَدّيه مع تمكينِ المالِكِ من أخذِ بَدَلِه حالاً جُعِلَ كالتالِفِ لِلضَّرورةِ وذلك غيرُ موجودٍ في المالِكِ إذْ لا تعَدّيَ يقتضي ضَمانَ ما للغاصِبِ فلو ملَك الكُلَّ لم يلزَمْه ردُّ شيءٍ وبِفَرضِ أنه يلزَمُه لا يلزَمُه الفورُ ففيه حيفٌ أيُّ حيفٍ وقد يوجَدُ المِلْكُ بدونِ الرِّضا لِلضَّرورةِ كأخذِ مُضطَرٍّ طعامَ غيرِه قَهْرًا عليه لِنفسِه أو لِبَهيمَته وليس إباقُ القِنِّ كالخلْطِ حتى يمْلِكه الغاصِبُ؛ لأنه مرجوُّ العودِ فيلْزَمُه قيمَتُه للحيلولةِ لِعَدَمِ الضرورةِ المُقْتَضيةِ كونَها للفَيْصولةِ، وإنّما لم يُرَجِّحوا قولَ الشركةِ؛ لأنه صارَ مُشاعًا ففيه تملُّك كُلٍّ حقَّ الآخرِ بغيرِ إذنِه أيضًا، ومَنْعُ تصَرُّفِ المالِكِ قبل البيعِ أو القِسمةِ هنا أيضًا بسبَبِ التعَدّي بل فواتُ حقِّه إذْ قد يتأخَّرُ ذلك فلا يجِدُ مرجِعًا بخلافِ ما إذا عَلَّقْنا حقَّه بالذِّمّةِ فإنّه يتصَرَّفُ فيه حالاً بحَوالةٍ أو نحوِها ومن ثَمَّ صوَّبَ الزركشيُّ قولَ الهلاكِ قال ويندَفِعُ المحذورُ بمَنْعِ الغاصِبِ مِنَ التصَرُّفِ فيه وعَدَمِ نُفوذِه منه حتى يُعطيَ البدَلَ كما مرَّ وإذا كان المالِكُ لو ملَّكه له بعِوَضٍ لم يتصَرَّف حتى يرضَى بذِمَّته فكيْفَ بغيرِ رِضاه قيلَ كيْفَ يُستَبْعَدُ القولُ بالمِلْكِ وهو موجودٌ في المذاهِبِ الأربعةِ بل اتَّسعَتْ دائِرَتُه عند الحنَفيّةِ والمالِكيّةِ.

(ولو غَصَبَ خَشَبةً) أو لَبِنةً (وبَنَى عليها) ولم يخَف من إخراجِها تلَفَ نحوِ نفسٍ أو مالٍ معصومٍ وكلامُه الآتي يصلُحُ شُمولُه لِهذه أيضًا (أُخرِجَتْ) وإنْ تلِفَ من مالِ الغاصِبِ أضعافُ قيمَتِها لِتعَدّيه ويلزَمُه أجرةُ مثلِها وأرشُ نقصِها هذا إنْ بقيَ لها قيمةٌ، ولو تافِهةً، وإلا فهي هالِكةٌ فتَجِبُ قيمَتُها ويرجِعُ المُشتَري إنْ جهِلَ الاستحقاقَ على بائِعِه بأرشِ نقصِ بنائِه ومن ثَمَّ أفتَى بعضُهم فيمَنْ أكرَى آخرَ جمَلاً وأذِنَ له في السفرِ به مع الخوْفِ فتَلِفَ فأثْبَتَه آخرُ له وغرَّمَه قيمته بأنه يرجِعُ بها على مُكريه إنْ جهِلَ أنّ الجمَلَ لِغيرِه (ولو) غَصَبَ خَشَبةً و (أدرجها في سفينةٍ فكذلك) تخْرُجُ ما لم تصر لا قيمةَ لها (إلا أنْ يخافَ تلَفَ نفسٍ أو مالٍ معصومَيْنِ) أو اختصاصٍ كذلك، ولو للغاصِبِ بأنْ كانتْ في

ولو وطِئَ المغْصوبةَ عالِمًا بالتَّحْريمِ، حُدَّ، وإنْ جَهِلَ فلا حَدَّ، وفي الحالَيْنِ يَجِبُ المهْرُ إلّا أنْ تُطاوِعَه فلا يَجِبُ على الصّحيحِ، وعليها الحدُّ إنْ عَلِمَتْ ووَطْءُ المُشْتَري مِن الغاصِبِ كَوَطْئِه في الحدِّ والمهْرِ، فإنْ غَرِمَه لم يَرْجِعْ به على الغاصِبِ في الأظْهَرِ، وإنْ أحْبلَ عالِمًا بالتَّحْريمِ فالولَدُ رَقيقٌ غيرُ نَسيبٍ، ....

اللُّجّةِ والخشَبةُ في أسفَلِها فلا تُنْزَعُ إلا بعد وُصولِها لِلشَّطِّ لِسُهولةِ الصبْرِ إليه بخلافِ الخشَبةِ فيما مرَّ؛ لأنه لا أمَدَ يُنْتَظَرُ ثَمَّ وحينَئِذٍ يأخُذُ المالِكُ قيمتها للحيلولةِ والمُرادُ أقرَبُ شَطٍّ يُمْكِنُ الوُصولُ إليه والأمنُ فيه كما هو ظاهِرٌ لا شَطُّ مقْصِدِه وكالنفسِ نحوُ العُضوِ وكُلُّ مُبيحٍ لِلتَّيَمُّمِ وقولُ الزركشيِّ كغيرِه إلا الشيْنَ أخذًا مِمّا صرَّحوا به في الخيْطِ مُرادُه إلا الشيْنَ في حيَوانٍ غيرِ آدَميٍّ؛ لأنّ هذا هو الذي صرَّحا به ثَمَّ حيثُ قالا وكخوفِ الهلاكِ خوفُ كُلِّ محذورٍ يُبيحُ التيَمُّمَ وِفاقًا وخلافًا، ثم قالا للحَيَوانِ غيرِ المأكولِ حُكمُ الآدَميّ إلا أنه لا اعتبارَ ببَقاءِ الشيْنِ ا هـ.

أمّا نفسٌ غيرُ معصومةٍ كزانٍ مُحصَنٍ، ولو قِنًّا كأنْ زَنَى ذِمّيًّا، ثم حارَبَ واستُرِقَّ وتارِكُ صلاةٍ بشرطِه وحَربيٌّ ومُرتَدٌّ ومالٌ غيرُ معصومٍ كمالِ الحربيّ فلا يبقَى لأجْلِهما لإهْدارِهما وثَنّى معصومَيْنِ؛ لأنّ بين النفسِ والمالِ شَبَه تناقُضٍ، وإنْ صُدِّقَ أحدُهما على الآخرِ.

(ولو وطِئَ) الغاصِبُ **(المغْصوبةَ عالِمًا بالتحريم)** وليس أصلًا للمالِكِ **(حُدَّ)** وإنْ جهِلَت؛ لأنه زانٍ **(وإنْ جهِلَ)** تحريمَ الزنا مُطْلَقًا أو بالمغْصوبةِ وقد عُذِرَ بقُربِ إسلامِه ولم يكنْ مُخالِطًا لَنا أو مُخالِطَنا وأمكنَ اشتباه ذلك عليه أو نَشئِه بعيدًا عن العُلَماءِ **(فلا حدَّ)** لِلشُّبْهةِ **(وفي الحالينِ)** أي حالي علمِه وجهلِه **(يجِبُ المهْرُ)**، وإنْ أذِنَ له المالِكُ؛ لأنه استوْفَى المنفَعةَ وهي غيرُ زانيةٍ إذِ الغرضُ كما يُعلَمُ مِمّا يأتي أنها جاهِلةٌ أو مُكرَهةٌ نعم يتَّحِدُ وإنْ تعَدَّدَ الوطْءُ في حالةِ الجهلِ لاستدامةِ الشُّبْهةِ بخلافِه مع العلمِ بتعَدُّدِ الوطَآت، ولو وطِئَ مرّةً جاهِلًا ومَرّةً عالِمًا فمَهْرانِ ويجِبُ في البِكرِ مهْرُ ثَيِّبٍ مع أرشِ البكارةِ كما مرَّ في البيعِ **(إلا أنْ تُطاوِعَه)** عالِمةً بالتحريم كما يُفهِمُه قولُه الآتي إنْ عَلِمَتْ **(فلا يجِبُ)** مهْرٌ **(على الصحيحِ)**؛ لأنها زانيةٌ، وقد نَهَى عن مهْرِها وإنّما أثَّرَ رِضاها في سُقوطِ حقِّ السّيِّدِ؛ لأنه إنّما ينشَأُ عنها ومن ثَمَّ سقط برِدَّتها قبل وطْءٍ وإرضاعِها إرضاعًا مُفسِدًا ويظهرُ في مُمَيِّزةٍ عالِمةٍ بالتحريمِ أنها ككبيرةٍ في سُقوطِ المهْرِ؛ لأنّ ما وُجِدَ منها صورةُ زِنًا فأُعطِيَتْ حُكمَه ألا ترَى أنه لو اشتَراها، ثم بانَ فيها ذلك ردَّها به **(وعليها الحدُّ إنْ عَلِمَتْ)** بالتحريمِ لِزِناها وكالزانيةِ مُرتَدّةٌ ماتَتْ على رِدَّتها **(ووَطْءُ المُشتَري مِنَ الغاصِبِ كوَطْئِه)** أي الغاصِبِ **(في)** ما قُرِّرَ فيه من **(الحدِّ والمهْرِ)** وأرشِ البكارةِ لاشتراكِهِما في وضعِ اليدِ على مالِ الغيرِ بغيرِ حقٍّ نعم تُقْبَلُ دَعواه هنا الجهلَ مُطْلَقًا ما لم يقُلْ عَلِمْت الغصبَ فيُشتَرَطُ عُذْرٌ مِمّا مرَّ **(فإنْ غرِمَه)** أي المالِكُ المُشتَرِيَ المهْرَ **(لم يرجِع به)** المُشتَري **(على الغاصِبِ في الأظهَرِ)**؛ لأنه الذي انتفَعَ به وباشَرَ الإتْلافَ، وكذا أرشُ البكارةِ. **(وإنْ أحبَلَ)** الغاصِبُ أو المُشتَري منه المغْصوبةَ **(عالِمًا بالتحريمِ فالولَدُ رقيقٌ غيرُ نَسيبٍ)** لِما مرَّ أنه زِنًا فإنِ

وإنْ جَهِلَ فَحُرٌّ نَسيبٌ، وعليه قيمَتُه يومَ الانْفِصالِ، ويَرْجِعُ بها المُشْتَري على الغاصِبِ ولو تَلِفَ المغْصوبُ عندَ المُشْتَري وغَرِمَه لم يَرْجِعْ به، وكذا لو تَعَيَّبَ عندَه في الأظْهَرِ، ولا يَرْجِعُ بغُرْمِ مَنْفَعةٍ استَوْفاها في الأظْهَرِ ويَرْجِعُ بغُرْمِ ما تَلِفَ عندَه وبأرشِ نَقْصِ بنائِه وغِراسِه إذا نَقَصَ في الأَصَحِّ، ....

انفَصَلَ حيًّا ضَمِنَه كُلٌّ منهما أو ميِّتًا بجِنايةٍ فبَدَلَه وهو عُشرُ قيمةِ أُمِّه لِلسَّيِّدِ أو بغيرِها ضَمِنَه كُلٌّ منهما بقيمَته يومَ الانفِصالِ وقولُ الإسنويّ إنّهما ناقَضا ما هنا ردَّه الأذرَعيُّ بأنه اشتباهٌ فإنّ هذا في عالِمٍ وذاك في جاهِلٍ أي وسيأتي الفرقُ بين الرقيقِ وهو ما هنا والحُرُّ وهو ما هناك (وإنْ جهِلَ) التحريمَ (فحُرٌّ) من أصلِه لا أنه انعَقَد قِنًّا، ثم عتَقَ (نَسيبٌ) لِلشُّبْهةِ (وعليه) إذا انفَصَلَ حيًّا حياةً مُستَقِرّةً (قيمَتُه) بتَقْديرِ رِقِّه لِتَفويته رِقَّه بظَنِّه فإنِ انفَصَلَ ميِّتًا بجِنايةٍ فعلى الجاني الغُرّةُ وهي نِصفُ عُشرِ دية الأبِ وعليه عُشرُ قيمةِ أُمِّه لِمالِكِها؛ لأنّا نُقَدِّرُه قِنًّا في حقِّه قال المُتَوَلّي والغُرّةُ مُؤَجَّلةٌ فلا يغْرَمُ الواطِئُ حتى يأخُذَها وتَوَقَّفَ فيه الإمامُ أو بغيرِ جِنايةٍ لم يضمَنْه لِعَدَمِ تيَقُّنِ حياته وفارَقَ ما مرَّ في الرقيقِ بأنه يدخُلُ تحتَ اليدِ فجُعِلَ تبعًا للأُمِّ في الضمانِ وهذا حُرٌّ فلا يَدخُلُ تحتَ اليدِ وتَرَدَّدَ الأذرَعيُّ في حيٍّ حياةً غيرَ مُستَقِرّةٍ ورَجَّحَ غيرُه أنه كالحيّ كما أفهَمَه تعليلُهم الميِّتَ بأنّا لم نَتيَقَّنْ حياتَه.

وقد يُقالُ بل قياسُ إلحاقِهم لِهذا بالميِّت في نَظائِرِه أنه هنا كذلك ومعنى التعليلِ أنّا لم نَتيَقَّنْ حياتَه حياةً يُعتَدُّ بها والعِبْرةُ بقيمَته (يومَ الانفِصالِ) لِتعَذُّرِ التقويمِ قبله ويلزَمُه أرشُ نقصِ الوِلادةِ (ويرجِعُ بها). أي بقيمةِ الولَدِ ومثلُه أرشُ قيمةِ الوِلادةِ (المُشتَري على الغاصِبِ)؛ لأنّ غُرمَها ليس من قضيّةِ الشِّراءِ بل قضيّتُه أنْ يُسلَّمَ له الولَدُ حُرًّا من غيرِ غَرامةٍ ورَجَّحَ البُلْقينيُّ أنّ المُتَّهَبَ كالمُشتَري (ولو تلِفَ المغصوبُ عند المُشتَري وغَرِمَ لم يرجِع به) وإنْ جهِلَه؛ لأنّ المبيعَ بعد القبْضِ من ضَمانِه وإنّما يرجِعُ عليه بالثمنِ، (وكذا لو تعَيَّبَ عنده في الأظهَرِ) تسويةً بين الجُمْلةِ والأجْزاءِ هذا إنْ لم يكنْ بفِعلِه، وإلا لم يرجِع قطعًا (ولا يرجِعُ بغُرمِ منفَعةٍ استوْفاها) كلُبْسٍ (في الأظهَرِ) لِما مرَّ في المهْرِ (ويرجِعُ بغُرمِ ما تلِفت عنده) مِنَ المنافعِ ونحوِها كثَمَرٍ ونِتاجٍ وكسبٍ من غيرِ استيفاءٍ إذا غَرَّمَه المالِكُ مُقابِلَها؛ لأنه لم يُتْلِفها ولا التزَمَ ضَمانَها بالعقدِ وما وإنْ شَمِلَت العين أيضًا لكنّه غيرُ مُرادٍ؛ لأنه قَدَّمَ حُكمَها وكلامُه هنا إنّما هو في المنفَعةِ والفوائِدِ من قَبيلِ المنفَعةِ ولِدَفعِ هذا الإيهام ألحقْت في خطِّه تاءً بعد الفاءِ لِيَعودَ الضميرُ للمَنْفَعةِ صريحًا، وإنْ صحَّ عَوْدُه لها مع عَدَمِ التأنيثِ رِعايةً لِلَفظِ ما (وبأرشِ نقصِ بنائِه) بالمُهْمَلةِ (وغِراسِه إذا) اشتَرَى أرضًا وبَنَى أو غرس فيها، ثم بانَتْ مُستَحَقّةً للغيرِ فلم يرضَ ببَقاءِ ذلك فيها حتى (نُقِضَ) بالمُعجَمةِ بناؤُه أو غِراسُه (في الأصحِّ) فيهما أمّا الأولى فلِما مرَّ وأمّا الثانيةُ فلأنه غرَّه بالبيعِ، وإنْ جهِلَ الحالَ أيضًا؛ لأنه مُقصِّرٌ بعَدَمِ بَحثِه حتى وقَعَ في ذلك فرَجع عليه بأرشِ ما حصَلَ في مالِه مِنَ النقْصِ وهو ما بين قيمَته قائِمًا ومَقْلوعًا وللمُستَحِقِّ تكليفُ المُشتَري نَزْعَ ما زَوَّقَ به من نحوِ طينٍ أو جبسٍ ثم يرجِعُ بأرشِ نقصِه على البائِعِ لِذلك قال في الروضةِ عن البغَويّ وأقَرَّه

وكُلٌّ ما لو غَرِمَه المُشْتَرِي رجع به ولو غَرِمَه الغاصِبُ لم يَرْجِعْ به على المُشْتَرِي، وما لا فَيَرْجِعُ.

قُلْتُ: وكُلُّ مَن انْبَنَتْ يَدُه على يَدِ الغاصِبِ فَكالمُشْتَرِي، واللَّه أعْلَمُ.

والقياسُ أنْ لا يرجِعَ على الغاصِبِ بما أنْفَقَ على العبْدِ وما أدَّى من خَراجِ الأرضِ؛ لأنه شَرَعَ في الشِّراءِ على أنه يضمَنُها. اهـ (**وكُلُّ ما لو غَرِمَه المُشْتَري رجع به**) على الغاصِبِ كقيمةِ الولَدِ وأجرةِ المنافعِ الفائِتةِ تحتَ يدِه (**لو غرَّمَه الغاصِبُ**) ابتداءً (**لم يرجِع به على المُشتَري**)؛ لأنّ القرارَ على الغاصِبِ فقط (**وما لا**) أي وكُلُّ ما لو غَرِمَه المُشتَري لم يرجِع به على الغاصِبِ كقيمةِ العينِ والأجْزاءِ ومَنافعَ استوْفاها (**فيرجِعُ**) به الغاصِبُ إذا غَرِمَه ابتداءً على المُشتَري؛ لأنّ القرارَ عليه فقط لِتَلَفِه في يدِه هذا إنْ لم يسبِقْ مِنَ الغاصِبِ اعترافٌ للمُشتَري بالمِلْكِ كما مرَّ نظيرُه، وإلا فهو مُقِرٌّ بأنّ المغْصوبَ منه ظالِمٌ له والمظْلومُ لا يرجِعُ إلا على ظالِمِه ولو زادَتِ القيمةُ عند الغاصِبِ عليها عند المُشتَري لم يُطالَبْ بتلك الزيادةِ؛ لأنه لم يضع يدَه عليها فإذا غَرِمَها الغاصِبُ لم يرجِع بها وليس ذلك مِمّا شَمِلَه الضابِطُ لِما تقَرَّرَ أنّ المُشتَرِيَ لا يغْرَمُ الزائِدَ ولا يُطالَبُ به (**قُلْتُ: وكُلُّ منِ انبَنَتْ**) بنونَيْنِ ثانيةٍ ورابِعةٍ كما بخَطِّه (**يدُه على يدِ الغاصِبِ فكالمُشتَري**) فيما تقَرَّرَ مِنَ الرُّجوعِ وعَدَمِه (**والله أعلَمُ**) ومَرَّ أوائِلَ البابِ ذِكرُ ذلك بأبيَنَ من هذا فراجِعه.

(فرعٌ) ادَّعَى على آخرَ تحتَ يدِه دابّةٌ أنّ له فيها النصفَ مثلاً وأنه غَصَبَها فأجابَ بأنها إنّما كانت عندي بجِهةِ المُهايَأةِ وأقامَ بَيِّنةً بها لم يضمَنْها كما استنْبَطَه البُلْقينيُّ من كلامِ المروَزيّ في الشرِكةِ وقولُ بعضِهم إنّها في زَمَنِ نوبَته كالمُعارةِ عنده فليَضمَنْها يُرَدُّ بأنّ جعلَ الأكسابِ كُلِّها له زَمَنَ نوبَته صريحٌ في أنه كالمالِكِ لها حينَئِذٍ لا كالمُستعيرِ.



بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الشُّفْعةِ

لا تَثْبُتُ في مَنْقولٍ، بل في أرضٍ وما فيها من بناءٍ وشَجَرٍ تَبَعًا ....

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

(كتابُ الشُّفعةِ)

بإسكانِ الفاءِ وحُكيَ ضَمُّها وهي لُغةً مِنَ الشفعِ ضِدُّ الوِتْرِ فكأنّ الشفيعَ يجعلُ نفسه أو نَصيبَه شَفعًا بضَمِّ نَصيبِ شَريكِه إليه أو مِنَ الشفاعةِ؛ لأنّ الأخذَ جاهِليّةٌ كان بها أو مِنَ الزيادةِ والتقويةِ ويرجِعانِ لِما قبلهما وشرعًا حقُّ تمَلُّكٍ قَهْريٌّ يثْبُتُ لِلشَّريكِ القديمِ على الحادثِ فيما ملَك بعِوَضٍ لِدَفعِ الضرَرِ أي ضَرَرِ مُؤْنةِ القِسمةِ واستحداثِ المرافِقِ وغيرِها كالمِصعَدِ والمنوَرِ والبالوعةِ في الحِصّةِ الصائرةِ إليه وقيلَ ضَرَرُ سوءِ المُشارَكةِ ولِكونِها تُؤخَذُ قَهْرًا جعَلْتُ أثَرَ الغصبِ إشارةً إلى استثْنائِها منه والأصلُ فيها الإجماعُ إلا مَنْ شَذَّ والأخبارُ كخبرِ البُخاريّ «قضى رسولُ الله ﷺ بالشُّفعةِ في كُلِّ ما لم يُقْسم فإذا وقَعَتِ الحُدودُ وصُرِفت الطُّرُقُ فلا شُفعةَ» وقولُه لم يُقْسم ظاهِرٌ في أنه يقبَلُ القِسمةَ؛ لأنّ الأصلَ في النفيِ بلم أنْ يكون في المُمْكِنِ بخلافِه بلا واستعمالُ أحدِهما محَلَّ الآخرِ تجَوُّزٌ أو إجمالٌ قاله ابنُ دَقيقِ العيدِ والعفوُ عنها أفضلُ إلا أنْ يكون المُشتَري نادِمًا أو مغْبونًا وأركانُها ثلاثةٌ آخِذٌ ومأخوذٌ منه ومأخوذٌ، والصّيغةُ إنّما تجِبُ في التمَلُّكِ كما يأتي.

(لا تثْبُتُ في منقولٍ) ابتداءً، وإنْ بيعَ مع أرضٍ للخبرِ المذكورِ ولأنه لا يدومُ بخلافِ العقارِ فيتأبَّدُ فيه ضَرَرُ المُشارَكةِ وخرج بابتداءِ تهَدُّم الدارِ بعد ثُبوت الشُّفعةِ فإنّ نقضَها وإنْ نُقِلَ عنها يُؤخَذُ بها كذا قيلَ ولا يصحُّ؛ لأنّ التبعيّةَ هنا في التَمَلُّكِ لا في الثُّبوت الذي الكلامُ فيه **(بل)** إنّما تثْبُتُ **(في أرضٍ وما فيها من بناءٍ)** وما يتبعُه من بابٍ ورَفٍّ سمَرٍ ومِفتاحِ غَلْقٍ مُثَبَّتٍ وكُلِّ مُنْفَصِلٍ توَقَّفَ عليه نفعُ مُتَّصِلٍ على ما مرَّ في البيعِ **(وشَجَرٍ)** رطْبٍ وأصلٍ يُجَزُّ مِرارًا **(تبعًا)** للأرضِ لِخبرِ مُسلِم (قضى رسولُ الله ﷺ بالشُّفعةِ في كُلِّ شِركٍ لم يُقْسم ربْعةً)[1] أي تأنيثُ ربْعٍ وهو الدارُ ومُطْلَقُ الأرضِ أو حائِطٍ أي بُستانٍ لا يحِلُّ له أنْ يبيعَ حتى يُؤْذِنَ شَريكَه الحديثَ أي لا يحِلُّ له ذلك حِلًّا مُستَوي الطرَفَيْنِ إذْ لا إثْمَ في عَدَمِ استئْذانِ الشريكِ وخرج بتَبَعًا بيعُ بناءٍ وشَجَرٍ في أرضٍ مُحتَكرةٍ؛ لأنه كالمنقولِ وشرطُ التبعيّةِ أنْ يُباعا مع ما حوْلَهما مِنَ الأرضِ فلو باعَ شِقْصًا من جِدارٍ وأُسِّه لا غيرُ أو من أشجارٍ ومَغارِسِها لا غيرُ فلا شُفعةَ؛ لأنّ الأرضَ هنا تابِعةٌ. وصَرَّحَ السبكيُّ بأنه لا بُدَّ هنا من

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢١٠٠]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/١٦٠٨]، وغيرهما من حديث: جابر بن عبد الله رضي الله عنه به نحوه.

وكذا ثَمَرٌ لم يُؤَبَّرْ في الأَصَحِّ، ولا شُفْعةَ في حُجْرةٍ بُنِيَتْ على سَقْفٍ غيرِ مُشْتَرَكٍ وكذا مُشْتَرَكٌ في الأَصَحِّ، وكُلُّ ما لو قُسِمَ بَطَلَتْ مَنْفَعَتُه المقْصودةُ كَحَمّامٍ ورَحًى لا شُفْعةَ فيه في الأَصَحِّ. وَلا شُفْعةَ إلّا لِشَريكٍ.

رُؤْيةِ الأُسِّ والمغْرِسِ وفَرَّقَ بينه وبين ما مرَّ في بعتُك الجِدارَ وأساسه بأنه ثَمَّ يدخُلُ مع السُّكوت عنه بخلافِه هنا فإنّه عَيْنٌ مُنْفَصِلةٌ لا تدخُلُ في المبيعِ عند الإطلاقِ فاشتُرِطَتْ رُؤْيَتُها وبَحَثَ أيضًا أنه لو عَرَضَ الجِدارَ بحيثُ لو كانتْ أرضُه هي المقْصودةُ ثَبَتَتِ الشُّفعةُ؛ لأنّ الأرضَ هي المتْبوعةُ حينَئِذٍ، (وكذا ثَمَرٌ) موجودٌ عند البيعِ (لم يُؤَبَّر) حينَئِذٍ ولم يشرِطْ دُخوله فيه (في الأصحِّ)، وإنْ تأبَّرَ عند الأخذِ لِتَأخُّرِه لِعُذْرٍ وذلك؛ لأنه يتبعُ الأصلَ في البيعِ فكذا في الأخذِ هنا ولا نظر لِطُروِّ تأبُّرِه لِتَقَدُّمِ حقِّه وزيادَتُه كزيادةِ الشجَرِ بل قال الماوَرديُّ يأخُذُه وإنْ قُطِعَ إمّا مُؤَبَّرٌ عند البيعِ وما شُرِطَ دُخولُه فيه فلا يُؤْخَذُ كشَجَرٍ غيرِ رطْبٍ شُرِطَ دُخولُه وإمّا حادِثٌ بعد البيعِ فلا يأخُذُه إنْ لم يُؤَبَّر عند الأخذِ وإنّما تُؤْخَذُ الأرضُ والنخْلُ بحِصَّتِهما مِنَ الثمنِ (ولا شُفعةَ في حُجْرةٍ) مُشتَرَكةٍ باعَ أحدُهما نَصيبَه منها وقد (بُنِيَتْ على سقْفٍ غيرِ مُشتَرَكٍ) لِكونِه لِثالثٍ أو لأحدِهِما إذْ لا قَرارَ لها فهي كالمنقولِ، (وكذا مُشتَرَكٌ في الأصحِّ)؛ لأنّ السّقْفَ الذي هو أرضُها لا ثَباتَ له فما عليه كذلك، ولو اشتَرَكا في سُفلٍ واختَصَّ أحدُهما بعُلْوِه فباعَ صاحِبُ العُلْوِ عُلْوَه مع نَصيبِه مِنَ السُّفلِ أخَذَ الشريكُ هذا فقط؛ لأنّ العُلْوَ لا شَرِكةَ فيه ويجري ذلك في أرضٍ مُشتَرَكةٍ فيها شَجَرٌ لأحدِهِما (وكُلُّ ما لو قُسِمَ بَطَلَتْ منفَعَتُه المقْصودةُ) منه بأنْ لا يُنْتَفَعَ به بعد القِسمةِ مِنَ الوجه الذي كان يُنْتَفَعُ به قبلها (كحَمّام ورَحًى) صغيرَيْنِ لا يُمْكِنُ تعَدُّدُهما (لا شُفعةَ فيه في الأصحِّ) بخلافِ الكبيرَيْنِ؛ لأنّ عِلّةَ ثُبوتها في المُقَسَّم كما مرَّ دفعُ ضَرَرِ مُؤْنةِ القِسمةِ والحاجةُ إلى إفرادِ الحِصّةِ الصائرةِ إلى الشريكِ بالمرافِقِ وهذا الضرَرُ حاصِلٌ قبل البيعِ ومن حقِّ الراغِبِ فيه مِنَ الشريكَيْنِ أنْ يُخَلِّصَ صاحِبَه منه بالبيعِ له فلَمّا باعَه لِغيرِه سلَّطَه الشرعُ على أخذِه منه فعُلِمَ ثُبوتُها لِكُلِّ شَريكٍ يُجْبَرُ على القِسمةِ كمالِكِ عُشرِ دارٍ صغيرةٍ باعَ شَريكُه بقيَّتَها فتَثبُتُ له بخلافِ عَكسِه؛ لأنّ الأوّلَ يُجبَرُ على القِسمةِ دون الثاني كما يأتي في بابِها وعَبَّرَ أصلُه بطاحونةٍ فعَدَلَ عنه لِلرَّحَى مع ترادُفِهِما؛ لأنه أخَصُّ قيلَ العُرفُ إطلاقُ الطاحونةِ على المكانِ والرحَى على الحجَرِ وهو غيرُ مُرادٍ هنا؛ لأنه منقولٌ، وهو إنّما يُؤْخَذُ تبعًا للمَكانِ فالمُرادُ المحَلُّ المُعَدُّ لِلطَّحنِ وحينَئِذٍ فتعبيرُ المُحَرَّرِ أولى. اهـ وليس بسديدٍ؛ لأنّ هذا إنْ سلِمَ عُرفٌ طارِئٌ والذي تقَرَّرَ ترادُفُهما لُغةً فلا إيرادَ.

(ولا شُفعةَ إلا لِشَريكٍ) في العقارِ المأخوذِ، ولو ذِمِّيًا ومُكاتَبًا مع سيِّدِه وغيرِ آدَميٍّ كمسجِدٍ له شِقْصٌ لم يوقَف فباعَ شَريكُه يشفَعُ له ناظِرُه فلا تثْبُتُ لِغيرِ الشريكِ كأنْ ماتَ عن دارٍ يُشرِكُه فيها وارِثُه فبيعَتْ حِصَّتُه في دَيْنِه فلا يشفَعُ الوارِثُ؛ لأنّ الديْنَ لا يمْنَعُ الإرثَ وكالجارِ لِخبرِ البُخاريِّ السّابِقِ وهو صريحٌ لا يقبَلُ تأويلاً بخلافِ أحاديثِ إثباتها للجارِ فإنّه يُمْكِنُ حملُه على الشريكِ فتعَيَّنَ

ولو باعَ دارًا وله شَرِيكٌ في مَمَرِّها فلا شُفْعَةَ له فيها، والصّحيحُ ثُبوتُها في المَمَرِّ إنْ كان لِلمُشْتَرِي طَرِيقٌ آخَرُ إلى الدّارِ، أو أمكَنَ فَتْحُ بابٍ إلى شارِعٍ وإلّا فلا. وإنّما تَثْبُتُ فيما مُلِكَ بمُعاوَضةٍ مِلْكًا لازِمًا مُتأخِّرًا عن مِلْكِ الشّفيعِ كَمَبيعٍ ومَهْرٍ وعِوَضِ خُلْعٍ وصُلْحِ دَمٍ، ونُجومٍ وأُجْرةٍ ورأسِ مالِ سَلمٍ.

جمْعًا بين الأحاديثِ ولا يُنْقَضُ حُكمُ الحنَفيّ بها، ولو لِشافعيٍّ بل يحِلُّ له الأخذُ بها باطِنًا على ما يأتي في القضاءِ وليس لِنحوِ شافعيٍّ سماعُ الدعوَى بها كما يأتي أوائِلَ الدعاوَى إلا إنْ قال المُشتَري هذا يُعارِضُني فيما اشتَرَيْتُه وهو كذا بغيرِ حقٍّ فتُسمَعُ دَعواه ويُمْنَعُ الجارُ من مُعارَضَته وحينَئِذٍ ليس للحَنَفيّ الحُكمُ له بها ولا لِموقوفٍ عليه بناءً على إطلاقِ امتناعِ قِسمةِ المِلْكِ على الوقفِ وسيأتي آخِرَ القِسمةِ ما فيه وموصًى له بالمنفَعةِ، ولو أبَدًا وليستْ أراضِي الشامِ موقوفةً كما قَطَعَ به الجُرجانيُّ قال جمْعٌ بخلافِ أراضِي مِصرَ؛ لأنها فُتِحَتْ عنوةً وُقِفت، وأخَذَ السبكيُّ من وصيّةِ الشافعيّ أنه كانَ له بها أرضٌ ترجيحُ أنها مِلْكٌ وفيه تأييدٌ للقائِلين بأنها فُتِحَتْ صُلْحًا وسيأتي ما في ذلك في السِّيَرِ مبسوطًا وقد لا تثْبُتُ لِلشَّريكِ لكنْ لِعارِضٍ كوَليٍّ غيرِ أصلٍ شَريكٍ لِموَلّيه باعَ شِقْصَ محجورِه فلا يشفَعُ؛ لأنه مُتَّهَمٌ بالمُحاباةِ في الثمنِ وفارَقَ ما لو وكَّلَ شَريكه فباعَ فإنّه يشفَعُ بأنّ الموَكِّلَ مُتأهِّلٌ للاعتراضِ عليه لو قَصَّرَ.

(تنبيه) قد يشفَعُ غيرُ الشريكِ كأنْ يكون بينهما عَرصةٌ شَرِكةٌ فيدَّعِي أجْنَبيٌّ نَصيبَ أحدِهما ويشهَدُ له الآخرُ فتُرَدُّ شَهادَتُه ثم يبيعُ المشهودُ عليه نَصيبَه لِآخرَ فلِلشّاهِدِ أنْ يُشفِعَه ثم يُلْزِمَه ردَّه للمَشهودِ له باعترافِه هذا هو المُسوِّغُ لأخذِه بها مع زَعمِه بُطْلانَ البيعِ.

(ولو باعَ دارًا وله شَريكٌ في ممَرِّها) فقط كدَربٍ غيرِ نافِذٍ **(فلا شُفعةَ فيها)** لانتفاءِ الشرِكةِ فيها **(والصحيحُ ثُبوتُها في الممَرّ)** بحِصَّته مِنَ الثمنِ **(إنْ كان للمُشتَري طريقٌ آخرُ إلى الدارِ أو أمكَنَ)** من غيرِ مُؤْنةٍ لها وقعٌ **(فُتحَ بابٌ إلى شارِعٍ)** ونحوُه أو إلى مِلْكِه لإمكانِ الوُصولِ إليها من غيرِ ضَرَرٍ **(وإلا)** يُمْكِنْ شيءٌ من ذلك **(فلا)** لِما فيه مِنَ الإضرارِ بالمُشتَري والشُّفعةُ تثْبُتُ لِدَفعِ الضرَرِ فلا يُزالُ الضرَرُ بالضرَرِ ومَجْرَى النهْرِ كالممَرِّ فيما ذُكِرَ، ولو اشتَرَى ذو دارٍ لا ممَرَّ لها نَصيبًا في ممَرٍّ ثَبَتَتْ مُطْلَقًا على الأوجه؛ لأنّ الممَرَّ ليس من حُقوقِ الدارِ هنا قبل البيعِ بخلافِه ثَمَّ **(وإنما تثبُتُ فيما مُلِك بمُعاوَضةٍ)** محضةٍ وغيرِها نَصًّا في البيعِ وقياسًا في غيرِه بجامِعِ الاشتراكِ في المُعاوَضةِ مع لُحوقِ الضرَرِ فخرج مملوكٌ بغيرِ مُعاوَضةٍ كإرثٍ وهِبةٍ بلا ثَوابٍ ووَصيّةٍ **(مِلْكًا لازِمًا مُتأخِّرًا)** سببُه **(عن)** سبَبِ **(مِلْكِ الشفيعِ)** وسيَذْكُرُ مُحترَزاتِ ذلك فالممْلوكُ بمَحضِه **(كمَبيعٍ و)** بغيرِها نحوَ **(مهرٍ وعِوَضِ خُلْعٍ و)** عِوَضِ **(صُلْحِ دَمٍ)** في قَتْلِ عَمْدٍ **(و)** عِوَضِ صُلْحٍ عن **(نُجومٍ و)** مِنَ المملوكِ بمَحضِه أيضًا نحوُ **(أجرةٍ ورَأسِ مالِ سلَمٍ)** وصُلْحٍ عن مالٍ كما مرَّ في بابِه ويصِحُّ عَطْفُ نُجومٍ على مبيعٍ وما قيلَ يتعَيَّنُ فيه التقديرُ الأوّلُ؛ لأنّ عقدَ الكتابةِ بالشِّقْصِ لا يُمْكِنُ؛ لأنه لا يُتَصَوَّرُ ثُبوتُه في الذِّمّةِ والمُعَيَّنُ

ولو شُرِطَ في البيْعِ الخيارُ لهما أو للبائِعِ لم يُؤْخَذْ بالشُّفْعةِ حتّى يَنْقَطِعَ الخيارُ، وإنْ شُرِطَ للمُشْتَرِي وحْدَه فالأظْهَرُ أنّه يُؤْخَذُ إنْ قُلْنا: المِلْكُ للمُشْتَرِي وإلّا فلا. ولو وجَدَ المُشْتَرِي بالشِّقْصِ عَيْبًا وأرادَ رَدَّه بالعيْبِ وأرادَ الشّفيعُ أخْذَه، ويَرْضَى بالعيْبِ فالأظْهَرُ إجابةُ الشّفيعِ. ولو اشْتَرَى اثْنانِ دارًا أو بعضَها فلا شُفْعةَ لأحَدِهما على الآخَرِ.

لا بمِلْكِه لِعبدٍ ممْنوعٌ بل بتَسليمِه يُمْكِنُ عَطْفُه على خُلْعٍ أي وعِوَضِ نُجوم بأنْ يمْلِك شِقْصًا ويُعَوِّضَه السَّيِّدُ عن النُّجومِ ثم ما ذُكِرَ فيها هنا مبنيٌّ على صِحّةِ الاعتياضِ عنها وهو منصوصٌ وصَحَّحَه جمْعٌ لكنّ الذي جزَمَا به في بابِها المنعُ؛ لأنها غيرُ مُستقِرّةٍ.

(**ولو شُرِطَ**) أو ثَبَتَ بلا شرطٍ كخيارِ المجلِسِ (**في البيعِ الخيارُ لهما**) أو لأجْنَبيٍّ عنهما (**أو للبائِعِ**) أو لأجْنَبيٍّ عنه (**لم يُؤخَذْ بالشُّفعةِ حتى ينقَطِعَ الخيارُ**)؛ لأنّ المُشتَرِيَ لم يمْلِك فيهما إذْ هو في الأولى موقوفٌ وفي الثانيةِ مِلْكُ البائِعِ وهذا مُحتَرَزُ مِلْكٍ كما احتُرِزَ به أيضًا عَمّا جرَى سبَبُ مِلْكِه كالجُعلِ قبل الفراغِ مِنَ العمَلِ وعلى الضعيفِ أنّ المُشترِيَ ملَك هو مُحتَرَزُ لازِمًا (**وإنْ شرِطَ للمُشتَرِي وحدَه**) أو لأجْنَبيٍّ عنه (**فالأظهَرُ أنه يُؤخَذُ**) بالشُّفعةِ (**إنْ قُلْنا المِلْكُ للمُشتَرِي**) وهو الأصحُّ؛ لأنه لا حقَّ فيه لِغيرِه ولا يردُ هذا على لازِمًا؛ لأنه لِكونِه يُؤَوَّلُ إلى اللُّزومِ مع إفادَته المِلْك للمُشتَرِي كاللازِمِ أو؛ لأنه لازِمٌ من جِهةِ البائِعِ فاندَفَعَ ما قيلَ تقييدُه باللُّزومِ قَيْدٌ مُضِرٌّ ولا يُقالُ فيما إذا كان لهما أو للبائِعِ أنه آيِلٌ لِلُّزومِ لِخُروجِهما بقولِه ملَك إذْ لا مِلْك للمُشتَرِي فيهما على أنه قَيْدٌ لا بُدَّ منه في غرضِه وهو ذِكرُ المتفقِ عليه أوّلاً ثم المُختَلَفِ فيه.

ويَحثَ الزركشيُّ انتقال الخيارِ الثابِت للمُشتَرِي إلى الشفيعِ فيأخُذُ المِلْك بصِفَته؛ لأنه قائِمٌ مقامَه كما في الوارِثِ مع المورِّثِ، وفيه نَظَرٌ والفرقُ بين الوارِثِ والشفيعِ ظاهِرٌ (**وإلا**) أي وإنْ قُلْنا بالضعيفِ أنّ المِلْك للبائِعِ أو موقوفٌ (**فلا**) يُؤخَذُ لِبَقاءِ مِلْكِ البائِعِ أو انتظارِ عَوْدِه، (**ولو وجَدَ المُشتَرِي بالشِّقصِ عَيبًا وأرادَ ردَّه بالعيبِ وأرادَ الشفيعُ أخذَه ويرضَى بالعيبِ فالأظهَرُ إجابةُ الشفيعِ**) لِسبقِ حقِّه لِثُبوته بالبيعِ على حقِّ المُشترِي لِثبوته بالاطِّلاعِ، ولو ردَّه المُشتَرِي قبل طلَبِ الشفيعِ فلَه ردُّ الردِّ ويشفَعُ ولا يتبَيَّنُ بُطْلانُه كما صحَّحَه السبكيُّ فالزوائِدُ مِنَ الردِّ إلى ردِّه للمُشتَرِي وكالردِّ بالعيبِ ردُّه بالإقالةِ، (**ولو اشتَرَى اثنانِ**) معًا (**دارًا أو بعضَها فلا شُفعةَ لأحدِهما على الآخرِ**) لاستوائِهِما في وقت حُصولِ المِلْكِ وهذا مُحتَرَزٌ مُتَأخِّرٌ إلى آخِرِه وحاصِلُه كما أشرت إليه في محَلِّه أنه لا بُدَّ من تأخُّرِ سببِ مِلْكِ المأخوذِ منه عن سببِ مِلْكِ الآخِذِ فلو باعَ أحدُ شَريكيْنِ نَصيبَه بشرطِ الخيارِ له فباعَ الآخرُ نَصيبَه في زَمَنِ الخيارِ بيعَ بَتٍّ فالشُّفعةُ للمُشتَرِي الأوّلِ إنْ لم يشفَع بائِعُه لِتَقَدُّمِ سببِ مِلْكِه على سبَبِ مِلْكِ الثاني، ولا شُفعةَ لِلثّاني، وإنْ تأخَّرَ عن مِلْكِه ملَكَ الأوّلَ لِتأخُّرِ سببِ مِلْكِه عن سببِ مِلْكِ الثاني، وكذا لو باعا مُرَتَّبًا بشرطِ الخيارِ لهما دون المُشتَرِي سواءٌ أجازا معًا أم أحدُهما قبل الآخرِ.

ولو كان للمُشْتَرِي شِرْكٌ في الأرضِ فالأَصَحُّ أَنَّ الشَّرِيكَ لا يأخُذُ كُلَّ المبيعِ بل حِصَّتَهُ.
وَلا يُشْتَرَطُ في التَّمَلُّكِ بالشُّفْعةِ حُكْمُ حاكِمٍ ولا إِحْضارُ الثَّمَنِ ولا حُضورُ المُشْتَرِي، ويُشْتَرَطُ لَفْظٌ مِن الشَّفيعِ كَتَمَلَّكْت أو أَخَذْت بالشُّفْعةِ، ويُشْتَرَطُ مع ذلك ....

(ولو كان للمُشتَرِي شِرْكٌ) بكسرِ الشّينِ (في الأرضِ) كأنْ كانتْ بين ثلاثةٍ أثلاثًا فباعَ أحدُهم نَصيبَه لأحدِ شَريكَيْه (فالأصحُّ أنّ الشريك لا يأخُذُ كُلَّ المبيعِ بل حِصَّتَه) وهي السُّدُسُ في هذا المِثالِ كما لو كان المُشتَرِي أجْنَبِيًّا لاستوائِهِما في الشركةِ ولا نَقولُ: إنّ المُشتَرِيَ استحَقَّها على نفسِه بل دَفَعَ الشريكُ عن أخذِ حِصَّته فلو ترَكَ المُشتَرِي حقَّه لم يلزَم الشفيعَ أخذُه وقيلَ يأخُذُ الكُلَّ أو يدَعُ الكُلَّ، (ولا يُشتَرَطُ في) استحقاقِ (التملُّكِ بالشُّفعةِ حُكمُ حاكِمٍ) لِثُبوته بالنصِّ (ولا إحضارُ الثمنِ)؛ لأنه تمَلُّك بعِوَضٍ كالبيعِ ولا ذِكرُه (ولا حُضورُ المُشتَرِي) ولا رِضاه كما في الردِّ بالعيبِ وبِتَقْديرِ الاستحقاقِ يندَفِعُ ما أورِدَ أنّ ما هنا يُنافيه ما بعده أنه لا بُدَّ من أحدِ هذه الأُمورِ أو ما يلزَمُ منه أحدُها ووجه اندِفاعِه أنّ ما هنا في ثُبوت التملُّكِ بالشُّفعةِ واستحقاقُه وما يأتي إنّما هو في حُصولِ المِلْكِ بعد ذلك الاستحقاقِ وتَقَرُّرِه فلا اتِّحادَ ولا مُنافاةَ وهذا أوضَحُ بل أصوَبُ مِنَ الجوابِ بأنّ المُرادَ هنا أنّ كُلَّ واحِدٍ بخُصوصِه على انفرادِه لا يُشتَرَطُ، وثَمَّ أنه لا بُدَّ من وُجودِ واحِدٍ مِمّا يأتي على أنّ لَنا أنْ لا نُقَدِّرَ الاستحقاقَ، ونَقولُ لا مُنافاةَ؛ لأنّ التملُّك وهو ما هنا غيرُ حُصولِ المِلْكِ وهو ما يأتي إذْ لا يلزَمُ مِنَ التمَلُّكِ حُصولُ المِلْكِ عَقِبَه كالبيعِ بشرطِ الخيارِ. ثم رأيت الفتَى أجابَ بنحوِ ذلك لكنّه فسَّرَ التمَلُّك بأخذِ الشُّفعةِ فورًا أي بطلَبِها فورًا ثم السَّعيِ في واحِدٍ مِنَ الثلاثِ الآتيةِ فهذا هو التمَلُّكُ لا مُجَرَّدُ طلَبِها فورًا خلافُ ما يقتضيه كلامُه ثم رأيت ما يُصَرِّحُ بذلك وهو قولُ بعضِ تلامِذَته وأمّا الجوابُ عن قولِ الشيْخَيْنِ ولا يكفي أنْ يقولَ لي حقُّ الشُّفعةِ وأنا مُطالِبٌ بها وقولُهما في صِفةِ الطلَبِ أنا مُطالِبٌ بها فهو بناءً على الفرقِ بين الطلَبِ والتمَلُّكِ فكلامُهما أوّلاً في حقيقةِ التمَلُّكِ وثانيًا في مُجَرَّدِ طلَبِ الشُّفعةِ. ا هـ. وقولُ جمْعٍ الواجِبُ فورًا هو الطلَبُ لا نفسُ التمَلُّكِ فعَلِمْنا تغايُرَهما، لكنّ قولَهم لا نفس التمَلُّكِ في إطلاقِه نَظَرٌ والمُعتَمَدُ الذي دَلَّ عليه كلامُ الرافعيّ وصَرَّحَ به البُلْقينيُّ في اللِّعانِ أنه لا بُدَّ مِنَ الفورِ في التمَلُّكِ عَقِبَ الفورِ في الأخذِ أي في سبَبِه نعم في الروضةِ وأصلِها وإذا لم يكنِ الثمنُ حاضِرًا وقت التمَلُّكِ أُمهِلَ ثلاثةَ أيامٍ فإنِ انقضَتْ ولم يحضُره فسخَ الحاكِمُ تمَلُّكه هكذا حكاه ابنُ سُرَيْجٍ وساعَدَه المُعظَّمُ. ا هـ ويوَجَّه بأنّ غيبةَ الثمنِ عُذْرٌ فأُمهِلَ لأجْلِه مُدّةً قريبةً يُتَسامَحُ بها غالِبًا وبه يندَفِعُ زَعمُ بنائِه على ضعيفٍ ولِلشَّفيعِ إجبارُ المُشتَرِي على قَبْضِ الشِّقْصِ حتى يأخُذَه منه؛ لأنّ أخذَه من يدِ البائِعِ يُفضي إلى سُقوطِ الشُّفعةِ؛ لأنّ به يفوتُ التسليمُ المُستَحَقُّ للمُشتَرِي فيبْطُلُ البيعُ وتَسقُطُ الشُّفعةُ. (ويُشتَرَطُ) في حُصولِ المِلْكِ بالشُّفعةِ (لَفظٌ) أو نحوُه كإشارةِ الأخرَسِ وكالكتابةِ (مِنَ الشفيعِ كتَمَلَّكتُ أو أخَذت بالشُّفعةِ) ونحوُهما كاختَرتُ الأخذَ بها بخلافِ أنا مُطالِبٌ بها، وإنْ سلَّمَ الثمنَ؛ لأنه رغبةٌ في التمَلُّكِ والمِلْكُ لا يحصُلُ بذلك (ويُشتَرَطُ مع ذلك)

إمّا تَسليمُ العِوَضِ إلى المُشْتَري فإذا تَسلَّمَه أو أَلْزَمَه القاضي التَّسلُّمَ مَلَكَ الشّفيعُ الشِّقْصَ، وإمّا رِضَى المُشْتَري بكَوْنِ العِوَضِ في ذِمَّتِه، وإمّا قَضاءُ القاضي له بالشُّفْعةِ إذا حَضَرَ مَجْلِسَه وأَثْبَتَ حَقَّه فيَملِكُ به في الأَصَحِّ، ولا يَتَمَلَّكُ شِقْصًا لم يَرَه الشّفيعُ على المذْهَبِ.

اللفظِ أو نحوِه كونُ الثمنِ معلومًا لِلشَّفيعِ كما يُعلَمُ من قولِه الآتي، ولو اشتَرَى بجُزافٍ نعم لا يُشتَرَطُ علمُه في الطلَبِ ورُؤْيةُ شَفيعِ الشِّقْصَ كما يذْكُرُه الآنَ واحِدُ الثلاثةِ (أمّا تسليمُ العِوَضِ إلى المُشتَري فإذا تسلَّمَه أو ألزَمَه القاضي) لامتناعِه من أخذِ العِوَضِ (التسلُّمَ) بضَمِّ اللام (مَلَكَ الشفيعُ الشِّقْصَ)؛ لأنّ المُشتَرِيَ وصَلَ لِحَقِّه أو مُقصِّرٌ ومن ثَمَّ كفَى وضعُه بين يدَيْه بحيثُ يتمَكَّنُ من قَبْضِه سواءٌ الثمنُ المُعَيَّنُ والذي في الذِّمّةِ وقَبْضُ الحاكِمِ عن المُشتَري كافٍ (وأمّا رِضا المُشتَري بكونِ العِوَضِ في ذِمّتِه) أي الشفيعِ إلا لِمانِعٍ كأنْ باعَ دارًا فيها ذَهَبٌ يتحَصَّلُ منه شيءٌ بِفِضّةٍ أو عَكسِه فلا بُدَّ مِنَ التقابُضِ الحقيقيّ كما عُلِمَ من كلامِه في الرِّبا، (وأمّا قضاءُ القاضي له بالشُّفعةِ) أي بثُبوتِها لا بالمِلْكِ كما قاله ابنُ الرِّفعةِ و القموليُّ وغيرُهما وهو المفهومُ من كلامِ الرافعيّ وغيرِه وقال صاحِبُ الكافي إنّما يُحكَمُ بالمِلْكِ؛ لأنها ثابِتةٌ بالنصِّ (إذا حضَرَ مجلِسه وأثبَتَ حقَّه) فيها وطَلَبَه (فيمْلِكُه به في الأصحِّ) لِتَأكُّدِ اختيارِ التمَلُّكِ بحُكمِ الحاكِمِ ولا يقومُ مقامَه الإشهادُ على الطلَبِ واختيارُ الشُّفعةِ كما أفهَمَه المتْنُ وبَحَثَ ابنُ الرِّفعةِ أنّ محَلَّه عند وُجودِ الحاكِمِ وإلا قامَ كما في هرَبِ الجمّالِ ونَظائِرِه، وإنّما يُتَّجه إنْ غابَ المُشتَري أو امتَنع من أخذِ الثمنِ وإذا ملَكَ الشِّقْصَ بغيرِ تسليمِ العِوَضِ لم يتسلَّمْه حتى يُؤَدّيَه فإنْ لم يُؤَدِّه أُمْهِلَ ثلاثةَ أيام فإنْ مضَتْ ولم يُحضِره فسخَ الحاكِمُ مِلْكه، (ولا يتملَّكُ شِقْصًا لم يرَه الشفيعُ) تنازَعَه الفِعلانِ (علَى المذهَبِ) بناءً على الأظهَرِ أنّ بيعَ الغائِبِ باطِلٌ وليس للمُشتَري منعُ الشفيعِ مِنَ الرُّؤْيةِ.

(فرعٌ) في الأنْوارِ شرطُ دَعوَى الشُّفعةِ تحديدُ الشفيعِ الشِّقْصَ وتَقْديرُ الثمنِ وطَلَبُها واعتمده الغزّيّ وأطالَ فيه غافِلاً عَمّا قاله هنا عن ابنِ الصلاحِ من أنه لا يلزَمُه بَيانُ مِقْدارِ سهْمِه كذا قاله بعضُهم موهِمًا التناقُضَ وليس كذلك بل الأوّلُ في تحديدِ الشِّقْصِ المأخوذُ فلا بُدَّ منه؛ لأنه المُدَّعَى به والثاني في حِصّةِ الشفيعِ فلا يحتاجُ لِتَحديدِها؛ لأنه غيرُ المُدَّعَى به، وإنْ توَقَّفَ الأخذُ على العلمِ به في بعضِ الصّوَرِ وحاصِلُ عِبارةِ الغزّيّ أنه يدَّعي بحَضرةِ المُشتَري أنّي أستَحِقُّ أخذَ ما اشتَراه هذا وهو كذا من أرضِ كذا بثَمَنِ كذا حالاً من فُلانٍ قَبَضَه منه وأنّي حالَ علمي بذلك أشهَدُ على أنّي طالِبٌ لِلشُّفعةِ فيه وبادَرت للمُشتَري وطَلَبْت منه تسليمَ الشِّقْصِ وقَبْضَ الثمنِ فإنْ صدَّقَه المُشتَري أو أنكرَ الشِّراءَ فأثْبَتَه وثَمَنَه الشفيعُ سلَّمَ الثمنَ له وتَسلَّمَ منه الشِّقْصَ، وإنْ أنكرَ شَرِكةَ الشفيعِ حلَفَ أنه لا يعلَمُها وعلى الشفيعِ إثباتُها، وإنِ ادَّعَى جهلَ الثمنِ ولم يثْبُتْ علمَه، ولو ببَيِّنةٍ سقطَتْ شُفعَتُه وتَنْظيرُ الغزّيّ فيه بأنه بمَنْزِلةِ الداخِلِ مردودٌ بأنّ إقامةَ الداخِلِ لها لإثبات المِلْكِ وهو ثابِتٌ فلم يحتَجْ إليها وهُنا لِلدَّفعِ وهو مُحتاجٌ إليهِ.

فَصْلٌ

إذا اشْتَرَى بمِثْليٍّ أخَذَه الشّفيعُ بمِثْلِه، أو بمُتَقَوِّمٍ فَبِقيمَتِه يومَ البيْعِ، وقيلَ يومَ استِقْرارِه بانْقِطاعِ الخيارِ، أو بمُؤَجَّلٍ فالأظْهَرُ أنّه مُخَيَّرٌ بين أنْ يُعَجِّلَ ويأخُذَ في الحالِ أو يَصْبِرَ إلى المحَلِّ يأخُذُ ....

(فصلٌ) في بَيانِ بَدَلِ الشِّقْصِ الذي يُؤْخَذُ به والاختلافُ في قدرِ الثمنِ وكيفيّةِ أخذِ الشُّرَكاءِ إذا تعَدَّدوا أو تعَدَّدَ الشِّقْصُ وغيرِ ذلك

(إنِ اشتَرَى بمثليٍّ أخَذَه الشفيعُ بمثلِه)؛ لأنه أقرَبُ إلى حقِّه فإنْ قُدِّرَ بالوزنِ كقِنْطارِ حِنطةٍ أخَذَه بوَزْنِه فإنِ انقطَعَ المثلُ وقت الأخذِ أخَذَ بقيمَته حينَئِذٍ، ولو كان دَنانيرَ أخَذَ بدَنانيرَ مثلِها فإنْ تراضَيا عنها بدراهمَ كان شِراءً مُستَجَدًّا تبطُلُ به الشُّفعةُ كما في الحاوي قال الزركشيُّ وهي غَريبةٌ. اهـ والذي يُتَّجه أنه يأتي هنا ما مرَّ مِنَ التفصيلِ فيما لو صالَحَ بمالٍ عن الردِّ بالعيبِ بجامِعِ أنه فوَّتَ الفوريّةَ المُشتَرَطةَ بإيجادِ عقدٍ آخرَ غيرِ الأوَّلِ فهو كما لو قال الشفيعُ للمُشتَري بعني الشِّقْصَ فتسقُطُ به شُفعَتُه إنْ عَلِمَ به؛ لأنّ عُدولَه عن أخذِه القهْريّ إلى تمَلُّكٍ اختياريٍّ تقصيرٌ مُفَوِّتٌ للفَوْريّةِ أي تقصيرٌ فكذا هنا عُدولُه عن الأخذِ بالدنانيرِ التي هي الواجِبُ قَهْرًا على المُشتَري إلى غيرِها تقصيرٌ أي تقصيرٌ فوَجَبَ الفرقُ بين علمِه وجهلِه (أو) ملَكه (بمُتَقَوِّمٍ فبِقيمَته) يأخُذُ لا بقيمةِ الشِّقْصِ؛ لأنّ ما يبذُلُه الشفيعُ في مُقابَلةِ ما بَذَلَه المُشتَري لا في مُقابَلةِ الشِّقْصِ ولو ملَك الشفيعُ الثمنَ بعَيْنِه ثم اطَّلَعَ تعَيَّنَ الأخذُ به، ولو مثليًّا كما بَحَثَه في المطْلَبِ واعتمده الأذرَعيُّ وغيرُه، ولو حُطَّ عن المُشتَري بعضُ الثمنِ قبل اللُّزومِ انحطَّ عن الشفيعِ أو كُلُّه فلا شُفعةَ إذْ لا بيعَ ويُؤْخَذُ من قولِه ويُؤْخَذُ المهْورُ إلى آخِرِه أنّ المُرادَ بالقيمةِ هنا غيرُها السّابِقُ في الغصبِ فحينَئِذٍ لا يردُ عليه خلافًا لِمَنْ زَعَمَه ما لو صالَحَ عن دَمِ العمْدِ على شِقْصٍ فإنّه يأخُذُه بقيمةِ الدمِ وهو الدّيةُ فيأخُذُه بقيمَتها يومَ الجِنايةِ وتُعتَبَرُ قيمةُ المُتَقَدِّمِ في غيرِ هذا (يومَ البيعِ) أي وقته؛ لأنه وقتُ إثباتِ العِوَضِ واستحقاقِ الشُّفعةِ ويُصَدَّقُ المُشتَري بيَمينِه في قدرِها حينَئِذٍ كما في البحرِ لِما يأتي أنه أعلمُ بما باشَرَه (وقيلَ يومَ استقرارِه بانقِطاعِ الخيارِ) كما أنّ المُعتَبَرَ في الثمنِ حالةُ اللُّزومِ بناءً على الأصحِّ من لُحوقِ الحطِّ والزيادةِ في زَمَنِ الخيارِ ولَمّا كان ما سبَقَ شامِلًا لِلدَّيْنِ وغيرِه وكان الديْنُ يشمَلُ الحال والمُؤَجَّلَ بَيَّنَ أنّ المُرادَ الحالُّ بقولِه (أو) اشتَرَى (بمُؤَجَّلٍ فالأظهَرُ أنه مُخَيَّرٌ) وإنْ حلَّ الثمنُ بموت المُشتَري أو كان مُنجَّمًا بأوقاتٍ مُختَلِفةٍ (بيَنَ أنْ يُعَجِّلَ) الثمنَ (ويأخُذَ في الحالِ) ومحلُّه أخذًا من كلام الأذرَعيّ وغيرِه ما لم يكنْ على المُشتَري ضَرَرٌ في قَبولِه لِنحوِ نَهْبٍ، وإلا لم يُجِبِ الشفيعُ (أو) عُطِفَ بها في حيِّزِ بَيِّنَ لِما يأتي (يصبِرُ إلى المحِلِّ) بكسرِ الحاءِ أي حُلولِ الكُلِّ في المُنجَّمِ وليس له كُلَّما حلَّ نجْمٌ أنْ يُعطيَه ويأخذَ بقدرِه لِما فيه من تفريقِ الصفقةِ على المُشتَري (ويأخُذَ) دفعًا لِلضَّرَرِ مِنَ الجانِبينِ؛ لأنّ الأخذَ بالمُؤَجَّلِ يضُرُّ بالمُشتَري لاختلافِ الذِّمَمِ وبِالحالِّ يضُرُّ بالشفيعِ؛ لأنّ الأجَلَ يُقابِلُه قِسطٌ مِنَ الثمنِ

ولو بيعَ شِقْصٌ وغيرُه أخَذَه بحِصَّتِه مِن القيمةِ، ويُؤْخَذُ الممهورُ بمَهْرِ مِثْلِها وكذا عِوَضُ الخُلْعِ، ولو اشْتَرَى بجُزافٍ وتَلِفَ امتَنَعَ الأخْذُ. فإنْ عَيَّنَ الشّفيعُ قدرًا وقال المُشْتَرِي: لم يَكُنْ مَعْلومَ القدْرِ حَلَفَ على نَفْيِ العِلْمِ، وإن ادَّعَى عِلْمَه ولم يُعَيِّنْ قدرًا لم تُسْمَعْ دَعْواه في الأَصَحِّ.

نعم لو رضيَ المُشتَري بذِمّةِ الشفيعِ تعَيَّنَ عليه الأخذُ حالاً، وإلا سقط حقُّه وإذا خُيِّرَ لم يلزَمْه إعلامُ المُشتَري بالطلَبِ على ما في الشرحينِ وصَحَّحَ في أصلِ الروضةِ اللُّزومَ قيلَ وهو سبقُ قَلَم، (ولو بيعَ شِقصٌ وغيرُه) مِمّا لا شُفعةَ فيه كسيْفٍ (أخَذَه) أي الشِّقْصَ لِوُجودِ سبَبِ الأخذِ فيه دونَ غيرِه ولا يتخيَّرُ المُشتَري بتَفريقِ الصفقةِ عليه؛ لأنه المورِّطُ لِنفسِه وهذا أولى مِنَ التعليلِ بأنه دَخَلَ فيها عالِمًا بالحالِ؛ لأنّ قضيَّتَه أنّ الجاهِلَ يتخَيَّرُ وهو خلافُ إطلاقِهم ومَدْرَكِهم وبِكُلٍّ مِنَ التعليلينِ فارَقَ هذا ما مرَّ من امتناعِ إفرادِ المعيبِ بالردِّ (بحِصَّته) أي بقدرِها (من) الثمنِ باعتبارِ (القيمةِ) بأنْ يوزِّعَ الثمنَ عليهما باعتبارِ قيمَتِهما وقت البيعِ ويأخُذَ الشِّقْصَ بحِصَّته مِنَ الثمنِ فإذا ساوَى مِائَتَيْنِ، والسّيْفُ مِائةً والثمنُ خمسةَ عَشَرَ أخَذَه بثُلُثَي الثمنِ وما قَرَّرت به كلامَه هو مُرادُه كما هو ظاهِرٌ وبِه يندَفِعُ ما قيلَ: إنّ ذِكرَ القيمةِ سبقُ قَلَم، (ويُؤْخَذُ) الشِّقْصُ (المَمْهورُ بمَهْرِ مثلِها) يومَ النكاحِ، (وكذا) شِقْصٌ هو (عِوَضُ خُلعٍ) فيُؤْخَذُ بمَهْرِ مثلِها يومَ الخُلْعِ سواءٌ أنَقصَ عن قيمةِ الشِّقْصِ أم لا.

لأنّ البُضْعَ مُتقَوَّمٌ أو قيمَتُه مهْرُ المثلِ، ولو أمهَرَها شِقْصًا مجهولاً وجَبَ لها مهْرُ المثلِ ولا شُفعةَ؛ لأنّ الشِّقْصَ باقٍ على مِلْكِ الزوْجِ ويجِبُ في المُتْعةِ مُتْعةُ مثلِها لا مهْرُ مثلِها؛ لأنها الواجِبةُ بالفِراقِ والشِّقْصُ عِوَضٌ عنها، ولو اعتاضَ عن النُّجومِ شِقْصًا أخَذَ الشفيعُ بمثلِ النُّجومِ أو بقيمَتها بناءً على ما مرَّ.

(ولو اشتَرَى بجُزافٍ وتَلِفَ) أو غابَ وتعَذَّرَ إحضارُه أو بمُتَقَوَّمٍ كفَصٍّ وتعَذَّرَ العلمُ بقيمَته أو اختَلَطَ بغيرِه (امتَنع الأخذُ) لِتعَذُّرِ الأخذِ بالمجهولِ وهذا مِنَ الحيَلِ المُسقِطةِ لِلشُّفعةِ وهي مكروهةٌ كذا أطلَقاه كغيرِهما وقَيَّدَه بعضُهم بما قبل البيعِ قال أمّا بعده فهي حرامٌ وفيه نَظَرٌ بل كلامُهما صريحٌ في أنه لا فرقَ فإنّهما ذَكرا من جُمْلةِ الحيَلِ كثيرًا مِمّا هو بعد البيعِ أمّا إذا بقيَ فيُكالُ مثلاً ويُؤْخَذُ بقدرِه نعم لا يلزَمُ البائِعَ إحضارُه ولا الإخبارُ به وفارَقَ ما مرَّ فيما لم يرَه بأنه لا حقَّ له على البائِعِ بخلافِ المُشتَري، (فإنْ عَيَّنَ الشفيعُ قدرًا) بأنْ قال اشتَرَيْته بمِائةٍ (وقال المُشتَري) بمِائَتَيْنِ حلَفَ كما يأتي بناءً على ما ادَّعاه وألزَمَ الشفيعَ الأخذَ به، وإنْ قال (لم يكنْ معلومَ القدرِ حلَفَ على نفيِ العلم) بما عَيَّنَه الشفيعُ؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُ علمِه به وحينَئِذٍ تسقُطُ الشُّفعةُ كما اقتضاه المتْنُ وجَرَى عليه في نُكته ونَصَّ عليه وقال القاضي عن النصِّ يوقَفُ إلى أنْ يتَّضِحَ الحالُ واعتمده السبكيُّ وليس له الحلِفُ أنه اشتَراه بثَمَنٍ مجهولٍ؛ لأنه قد يعلَمُه بعد الشِّراءِ فإنْ نَكلَ حلَفَ الشفيعُ على ما عَيَّنَه وأخَذَ به (وإنِ ادَّعى علمَه) بقدرٍ وطالَبَه ببيانِه (ولم يُعَيِّنْ قدرًا) في دَعواه (لم تُسمع دَعواه في الأصحِّ)؛ لأنها غيرُ مُلْزِمةٍ وله

وإذا ظَهَرَ الثّمَنُ مُسْتَحَقًّا فإنْ كان مُعَيَّنًا بَطَلَ البيْعُ والشُّفْعةُ، ولا أُبْدِلَ وبَقيا؛ وإنْ دَفَعَ الشّفيعُ مُسْتَحَقًّا لم تَبْطُلْ شُفْعَتُه إنْ جَهِلَ؛ وكذا إنْ عَلِمَ في الأصَحِّ؛ وَتَصرُّفُ المُشْتَري في الشِّقْصِ كَبَيْعٍ ووَقْفٍ وإجارةٍ صَحيحٌ، ولِلشَّفيعِ نَقْضُ ما لا شُفْعةَ فيه كالوقْفِ، وأخْذَه، ويَتَخَيَّرُ فيما فيه شُفْعةٌ كَبَيْعٍ بين أنْ يأخُذَه بالبيْعِ الثّاني أو يَنْقُضَه أو يأخُذَ بالأوَّلِ.

أنْ يدَّعيَ قدرًا ويُحَلِّفَه ثم آخرُ ويُحَلِّفَه وهكذا حتى يُقِرَّ أو ينكُلَ فيستَدِلُّ بنُكولِه على أنه الثمنُ ويحلِفُ عليه ويأخُذُ به لِما يأتي أنه يجوزُ الحلِفُ بالظنِّ المُؤَكَّدِ، **(وإذا ظَهَرَ)** بعد الأخذِ بالشُّفعةِ **(الثمنُ)** المبذولُ في الشِّقْصِ النقدُ أو غيرُه **(مُستحَقًّا)** ببَيِّنةٍ أو تصادُقٍ مِنَ البائعِ والمُشتَري والشفيعِ **(فإنْ كان مُعَيَّنًا)** بأنْ وقَعَ الشِّراءُ بعَيْنِه **(بَطَلَ البيعُ)**؛ لأنه بغيرِ ثَمَنٍ **(والشُّفعةُ)** لِتَرَتُّبِها على البيعِ، ولو خرج بعضُه بَطَلا فيه فقط وخُروجُ النقْدِ نُحاسًا كخُروجِه مُستَحَقًّا فإنْ خرج رديئًا تخَيَّرَ البائعُ بين الرِّضا به والاستبدالِ فإنْ رضيَ به لم يلزَم المُشتَريَ الرِّضا بمثلِه بل يأخُذُ مِنَ الشفيعِ الجيِّدَ قاله البغَويّ ونظر فيه المُصَنِّفُ وردَّه البُلْقينيُّ بأنه جارٍ على قولِه في عبدٍ ثَمَنٍ لِلشِّقْصِ ظَهَرَ معيبًا ورَضيَ به البائعُ أنّ على الشفيعِ قيمته سليمًا؛ لأنه الذي اقتضاه العقدُ وقد غَلَّطَه فيه الإمامُ قال وإنّما عليه قيمَتُه معيبًا فالتغْليطُ بالمِثْليّ أولى.

قال والصوابُ في كِلْتا المسألَتَيْنِ ذِكرُ وجهَيْنِ والأصحُّ منهما اعتبارُ ما ظَهَرَ وبه جزَمَ ابنُ المُقْري في المعيبِ فإن قُلْتَ: قياسُ ما قالوه في حطِّ بعضِ الثمنِ مِنَ الفرقِ بين ما قبل اللُّزومِ وبعده أنْ يُقال بنظيرِه هنا من أنّ البائعَ إنْ رضيَ برَديءٍ أو معيبٍ قبل اللُّزومِ لَزِمَ المُشتَريَ الرِّضا بهما مِنَ الشفيعِ أو بعده فلا قُلْتُ: القياسُ مُحتَمَلٌ؛ لأنّ مِنّةَ البائعِ ومُسامحتَه موجودةٌ فيهما إلا أنْ يُفَرَّقَ بأنّ الرديءَ والمعيبَ غيرُ ما وقَعَ به العقدُ بالكُلّيّةِ بخلافِ الثمنِ فإنّه وقَعَ به العقدُ فسرَى ما وقَعَ فيه إلى الشفيعِ.

(وإلا) يُعَيِّنْ في العقدِ بأنْ كان في الذِّمّةِ **(أبدلَ وبَقيا)** أي البيعُ والشُّفعةُ؛ لأنّ العقدَ لم ينعَقِدْ به **(وإن دَفَعَ الشفيعُ مُستحَقًّا)** أو نحوَ نُحاسٍ **(لم تبطُلْ شُفعَتُه إنْ جهِلَ)** لِعُذْرِه، **(وكذا إن عَلِمَ في الأصحِّ)**؛ لأنه لم يُقَصِّر في الطلَبِ والشُّفعةُ لا تُستَحَقُّ بمالٍ مُعَيَّنٍ حتى تبطُلَ باستحقاقِه، وكذا لو لم يأخُذْها بمُعَيَّنٍ كتَمَلَّكتُ بعَشَرةِ دَنانيرَ ثم نَقد المُستَحَقَّ لم تبطُلْ قطعًا وإذا بقيَ حقُّه فهَلْ يتبَيَّنُ أنه لم يمْلِك فيحتاجُ لِتَمَلُّكٍ جديدٍ أو ملَك، والثمنُ دَيْنٌ عليه فالفوائِدُ له وجهانِ رجَّحَ الرافعيُّ الأوَّلَ وغيرُه الثانيَ واستظْهَرَ والذي يُتَّجه أنّ الأخذَ إنْ كان بالعينِ تعَيَّنَ الأوَّلُ أو في الذِّمّةِ تعَيَّنَ الثاني.

(وتَصرُّفُ المُشتَري في الشِّقْصِ كبيعٍ ووَقْفٍ)، ولو مسجِدًا **(وإجارةٍ صحيحٌ)**؛ لأنه واقِعٌ في مِلْكِه، وإنْ لم يلزَم فكان كتَصَرُّفِ الولَدِ فيما وهَبَ له أبوه **(ولِلشّفيعِ نقضُ ما لا شُفعةَ فيه)** ابتداءً **(كالوقفِ)** والهِبةِ والإجارةِ قال الماوَرديُّ وإذا أمضَى الإجارةَ فالأجرةُ للمُشتَري **(وأخذَه)** لِسبقِ حقِّه والمُرادُ بالنقْضِ الأخذُ لا أنه يحتاجُ للفظِ فقولُه وأخذَه عَطْفُ تفسيرٍ **(ويتخَيَّرُ فيما فيه شُفعةٌ كبيعٍ بين أنْ يأخُذَ بالبيعِ الثاني أو ينقُضَ ويأخُذَ بالأوّلِ)**؛ لأنّ كُلًّا منهما صحيحٌ ورُبَّما كان أحدُهما ثَمَنَه أقَلَّ أو جِنسه

ولو اخْتَلَفَ المُشْتَرِي والشّفيعُ في قدرِ الثّمَنِ صُدِّقَ المُشْتَرِي وكذا لو أنْكَرَ الشّراءَ أو كَوْنَ الطّالِبِ شَرِيكًا، فإن اعْتَرَفَ الشّريكُ بالبيْعِ فالأصَحُّ ثُبوتُ الشُّفْعةِ، ويُسَلَّمُ الثّمَنُ إلى البائِعِ إنْ لـم يَعْتَرِفْ بقَبْضِه وإن اعْتَرَفَ فَهَلْ يُتْرَكُ في يَدِ الشّفيعِ أم يأْخُذُه القاضي ويَحْفَظُه؟ فيه خِلافٌ سَبَقَ في الإقْرارِ نَظيرُهُ.

ولو استَحَقَّ الشُّفْعةَ جَمعٌ أخَذوا على قدرِ الحِصَصِ، وفي قولٍ على الرُّءوسِ، ....

أيسرَ عليه وأو هنا بمعنى الواوِ الواجِبةِ في حيِّزٍ بَيِّنَ لكنِ الفُقَهاءُ كثيرًا ما يتسامَحون في ذلك، (ولو اختَلَفَ المُشتَرِي والشفيعُ في قدرِ الثمنِ) ولا بَيِّنَةَ أو أقاما بَيِّنَتَيْنِ وتعارَضَتا (صُدِّقَ المُشتَرِي) بيَمينِه؛ لأنه أعلمُ بما باشَرَه مِنَ الشفيعِ فإنْ نَكلَ حلَفَ الشفيعُ وأخَذَ بما حلَفَ عليه وبَحَثَ الزركشيُّ أنه لو كذَّبَه الحِسُّ كأنِ ادَّعَى أنّ الثمنَ ألفُ دينارٍ وهو يُساوي دينارًا لم يُصَدَّقْ وفيه نَظَرٌ مأخَذُه ما مرَّ من أنه لا خيارَ في شِراءِ زُجاجةٍ بألفٍ وهي تُساوي درهَمًا وبِه يُعلَمُ أنّ الحِسَّ لا يُكذِّبُ ذلك؛ لأنّ الغبنَ بذلك قد يقَعُ، (وكذا لو أنْكرَ المُشتَرِي) في زَعمِ الشفيعِ (الشّراءَ)، وإنْ كان الشِّقْصُ في يدِه (أو) أنْكرَ (كون الطالِبِ شَريكًا) فيُصَدَّقُ بيَمينِه؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُهما ويحلِفُ في الأولى أنه ما اشتَراه وفي الثانيةِ على نفيِ العلمِ بشَرِكته فإنْ نَكلَ حلَفَ الطالِبُ بَتًّا وأخَذَ، (فإنِ اعترَفَ الشريكُ) القديمُ (بالبيعِ فالأصحُّ ثُبوتُ الشُّفعةِ) عَمَلًا بإقرارِه، وإنْ حضَرَ المُشتَرِي وكذَّبَه سواءٌ اعترَفَ البائِعُ بقَبْضِ الثمنِ أم لا إذِ الفرضُ أنّ الشِّقْصَ بيَدِه أو يدِ المُشتَرِي وقال إنّه وديعةٌ منه أو عاريّةٌ مثلًا أمّا لو كان في يدِ المُشتَرِي فادَّعَى مِلْكه وأنْكرَ الشّراءَ فلا يُصَدَّقُ البائِعُ عليه؛ لأنّ إقرارَ غيرِ ذي اليدِ لا يسري على ذِيِّها (ويُسلَّمُ الثمنَ إلى البائِعِ إنْ لم يعترِف بقَبْضِه)؛ لأنه تلَقَّى المِلْك عنه فكأنه المُشتَرِي منه (وإنِ اعترَفَ) البائِعُ بقَبْضِه (فهَلْ يُترَكُ في يدِ الشفيعِ) إنْ كان مُعَيَّنًا وذِمَّته إنْ كان غيرَ مُعَيَّنٍ فالاعتراضُ عليه بأنه كان ينبغي التعبيرُ بذِمّةِ الشفيعِ غيرُ صحيحٍ (أم) قيلَ صوابُه أو؛ لأنّ أم تكونُ بعد الهمْزةِ وأو بعد هل. اهـ وهذا أغلَبيٌّ لا كُلّيٌّ كما يأتي تحريرُه في الوصايا فالتعبيرُ بالصوابِ غيرُ صوابٍ (يأخُذُه القاضي ويحفَظُه) فإنّه مالٌ ضائِعٌ (فيه خلافٌ سبَقَ في) أوائِلِ (الإقرارِ نظيرُه) والأصحُّ منه الأوّلُ وذَكرَ هنا المُقابِلَ دون التصحيحِ عَكسُ ما ذَكرَ ثَمَّ اكتفاءً عن كُلٍّ بنظيرِه واغتُفِرَ لِلشَّفيعِ التصَرُّفَ في الشِّقْصِ مع بقاءِ الثمنِ في ذِمَّته لِعُذْرِه بعَدَمِ مُستحِقٍّ مُعَيَّنٍ له وبِه يُفَرَّقُ بين هذا وما مرَّ مِمّا يُعلَمُ منه توَقُّفُ تصَرُّفِه على أداءِ الثمنِ ثم رأيت شارِحًا فرَّقَ بأنّ المُشتَرِيَ هناك مُعترِفٌ بالشّراءِ وهُنا بخلافِه وهو يئولُ لِما فرَّقْت به.

(ولو استحَقَّ الشُّفعةَ جمعٌ) كدارٍ مُشترَكةٍ بين جمْعٍ بنحوِ شِراءٍ أو إرثٍ باعَ أحدُهم نَصيبَه واختَلَفَ قدرُ أملاكِهم (أخذو) ها (على قدرِ الحِصَصِ)؛ لأنه حقٌّ مُستَحَقٌّ بالمِلْكِ فقُسِّطَ على قدرِه كالأجرةِ وكسبِ القِنِّ (وفي قولٍ على الرُّءوسِ)؛ لأنّ سبَبَ الشُّفعةِ أصلُ الشركةِ وهم مُستَوون فيها بدليلِ أنّ الواحِدَ يأخُذُ الجميعَ، وإنْ قَلَّ نَصيبُه وأطالَ جمْعٌ في الانتصارِ له ورَدَّ الأوَّلِ مع أنّ عليه الأكثرين

ولو باعَ أحَدُ الشّريكَيْنِ نِصْفَ حِصَّتِه لِرَجُلٍ ثم باقيَها لِآخَرَ فالشُّفْعةُ في النِّصْفِ الأوَّلِ لِلشَّريكِ القديم، والأصَحُّ أنّه إنْ عَفا عَنِ النِّصْفِ الأوَّلِ شارَكَه المُشْتَري الأوَّلُ في النِّصْفِ الثّاني، وإلّا فلا.

والأصَحُّ أنّه لو عَفا أحَدُ شَفيعَيْنِ سَقَطَ حَقُّه، وتَخَيَّرَ الآخَرُ بين أخْذِ الجميعِ وتَرْكِه، وليس له الاقْتِصارُ على حِصَّتِه، وأنّ الواحِدَ إذا أسْقَطَ بعضَ حَقِّه سَقَطَ كُلُّهُ. ولو حَضَرَ أحَدُ شَفيعَيْنِ فَلَه أخْذُ الجميعِ في الحالِ فإذا حَضَرَ الغائِبُ شارَكَه، والأصَحُّ أنّ له تأخيرَ الأخْذِ إلى قُدومِ الغائِبِ. ولو اشْتَرَيا شِقْصًا فَلِلشَّفيعِ أخْذُ نَصيبِهما ونَصيبِ أحَدِهما، ولو اشْتَرَى واحِدٌ مِن اثْنَيْنِ فَلَه أخْذُ حِصّةِ أحَدِ البائِعَيْنِ في الأصَحِّ، ....

ورَدَدْتُه عليهم في شرحِ الإرشادِ الكبيرِ في الصومِ وتَفريقِ الصفقةِ وهُنا (ولو باعَ أحدُ شَريكيْنِ نِصفَ حِصَّته) أو رُبُعَها مثلًا (لِرَجُلٍ ثم باقيَها لِآخرَ) قبل أخذِ الشريكِ القديمِ ما بيعَ أوّلًا (فالشُّفعةُ في النصفِ الأوَّلِ لِلشَّريكِ القديمِ)؛ لأنه ليس معه حالَ البيعِ شَريكٌ غيرُ البائعِ وهو لا يشفَعُ فيما باعَه (والأصحُّ أنه إنْ عَفا) الشريكُ القديمُ (عن النصفِ الأوَّلِ) بعد البيعِ الثاني (شارَكه المُشتَري الأوَّلُ في النصفِ الثاني)؛ لأنّ مِلْكه سبَقَ البيعَ الثانيَ واستقرَّ بعَفوِ الشريكِ القديمِ عنه فشارَكه (وإلا) يعفُ عنه بل أخذَ منه (فلا يُشارِكُ) هـ لِزَوالِ مِلْكِه أمّا لو عَفا عنه قبل البيعِ الثاني فيُشارِكُه جزمًا وخرج بثم ما لو وقَعا معًا فالشُّفعةُ فيهما معًا للأوَّلِ وحدَه، (والأصحُ أنه لو عَفا أحدُ شَفيعَينِ) عن حقِّه أو بعضِه (سقط حقُّه) كسائرِ الحُقوقِ الماليّةِ (وتَخَيَّرَ الآخرُ بين أخذِ الجميعِ وتَركِه) كالمُنفَرِدِ (وليس له الاقتصارُ على حِصَّته) لِئَلّا تتبعَّضَ الصفقةُ على المُشتَري (و) الأصحُّ (أنّ الواحِدَ إذا أسقط بعضَ حقِّه سقط) حقُّه (كُلُّ) كالقوَدِ، (ولو حضَرَ أحدُ شَفيعَينِ فله أخذُ الجميعِ في الحالِ) لا البعضِ لِتَيَقُّنِ استحقاقِه ورَغْبَته والشك فيهما بالنسبةِ للغائِبِ فإنْ قال لا آخُذُ إلا قدرَ حِصَّتي بَطَلَ حقُّه مُطْلَقًا لِتَقْصيرِه، ولو رضيَ المُشتَرِي بأخذِه من حِصَّته فقط لم يجز كما اعتمده السبكيُّ كابنِ الرِّفعةِ كما لو أرادَ الشفيعُ الواحِدُ أنْ يأخذ بعضَ حقِّه وإذا أخَذَ الكُلَّ استمرَّ المِلْكُ والفوائِدُ له ما لم يحضُر الغائِبُ ويأخُذُ (فإذا حضَرَ الغائب شارَكه) لِثُبوت حقِّه فإذا كانوا ثلاثةً فحَضَرَ واحِدٌ وأخَذَ الكُلَّ ثم حضَرَ الآخرُ أخَذَ منه النصفَ بِنصفِ الثمنِ فإذا حضَرَ الثالثُ أخَذَ من كُلٍّ أو من أحدِهما ثُلُثَ ما بيَدِه ولا يُشارِكُه الغائبُ في رِيعٍ حدَث قبل تمَلُّكِه (والأصحُ أنّ له تأخيرَ الأخذِ إلى قُدومِ الغائبِ) لِظُهورِ غرضِه في تركِه أخذَ ما يُؤْخَذُ منه ولا يلزَمُه الإعلامُ بالطلَبِ على ما مرَّ، (ولو اشتَرَيا شِقْصًا فلِلشَّفيعِ أخذُ نَصيبِهما) وهو ظاهِرٌ (ونَصيب أحدِهما)؛ لأنه لم يُفَرِّقْ عليه مِلْكه (ولو اشتَرَى واحِدٌ من اثنينِ) أو وكيلِهما المُتَّحِدِ إذِ العِبْرةُ في التعَدُّد وعَدَمِه هنا بالمعقودِ له لا العاقِدِ كما حرَّرتُه في شرحِ الإرشادِ (فله أخذُ حِصةِ أحدِ البائِعَيْنِ في الأصحِّ)؛ لأنّ الصفقةَ تعَدَّدَتْ بتعَدُّدِ البائِعَيْنِ ولِوُجودِ التفريقِ هنا جرَى الخلافُ دون ما قبله وبهذا فارَقَ ما مرَّ في البيعِ من عَكسِ ذلك وهو تعَدُّدُها بتعَدُّدِ البائِعِ قطعًا والمُشتَري على الأصحِّ وتَتعَدَّ

والأَظْهَرُ أنّ الشُّفعةَ على الفورِ، فإذا عَلِمَ الشّفيعُ بالبيْعِ فَلْيُبادِرْ على العادةِ فإنْ كان مَريضًا أو غائِبًا عن بلَدِ المُشْتَري أو خائِفًا من عَدوٍّ فَلْيوَكِّلْ إنْ قَدرَ، وإلّا فَلْيُشْهِدْ على الطّلَبِ، فإنْ تَرَكَ المقْدورَ عليه منهما بَطَلَ حَقُّه في الأظْهَرِ. فلو كان في صَلاةٍ أو حَمّامٍ أو طَعامٍ فَلَه الإتْمامُ، ....

هنا بتعَدُّدِ المحَلِّ أيضًا فلو باعَ شِقْصَيْنِ من دارَيْنِ صفقةً وشَفيعُهما واحِدٌ فله أخذُ أحدِهما فقط.

(والأظهرُ أنّ الشُفعةَ) أي طلَبَها (على الفورِ) وإنْ تأخّرَ التمَلُّكُ لِخبرٍ ضعيفٍ فيه وكأنه اعتَضَدَ عندهم بما صيَّرَه حسنًا بغيرِه ولأنه خيارٌ ثَبَتَ بنفسِه لِدَفعِ الضرَرِ فكان كخيارِ الردِّ بالعيبِ وقد لا يجِبُ في صوَرٍ عُلِمَ أكثرُها من كلامِه كالبيعِ بمُؤَجَّلٍ أو واحِدُ الشريكيْنِ غائِبٌ وكأنْ أخبَرَ بنحوِ زيادةٍ فترَكَ، ثم بانَ خلافُه وكالتأخيرِ لانتظارِ إدْراكِ زَرعٍ وحَصادِه أو ليَعلَمَ قدرَ الثمنِ أو ليُخَلِّصَ نَصيبَه المغْصوبَ كما نَصَّ عليه أو لِجهلِه بأنّ له الشُّفعةَ أو بأنها على الفورِ وهو مِمَّنْ يخفَى عليه ذلك وكمُدّةِ خيارِ شرطٍ لِغيرِ مُشتَرٍ وكتَأخيرِ الوليّ أو عَفوِه فإنّه لا يُسقِطُ حقَّ المولى (فإذا عَلِمَ الشفيعُ بالبيعِ فليُبادر) عَقِبَ علمِه من غيرِ فاصِلٍ (على العادةِ) فلا يُكلَّفُ البِدارَ بعَدْوٍ أو نحوِه مِمّا يعُدُّ العُرفُ تركه تقصيرًا وتَوانيًا وضابِطُ ما هنا كما مرَّ في الردِّ بالعيبِ وذَكرَ كغيرِه بعضَ ذلك ثَمَّ وبعضَه هنا ليَعلَمَ اتِّحادَ البابينِ كما تقرَّرَ أي غالِبًا لِما يأتي أمّا إذا لم يعلم فهو على شُفعَته، وإنْ مضَى سِنون نعم يأتي في خيارِ أمةٍ عَتقَتْ أنه لا يُقبَلُ دَعواها الجهلَ به إذا كذَّبَتْها العادةُ بأنْ كانتْ معه في دارِه وشاعَ عِتقُها فيظْهَرُ أنْ يُقال بمثلِه هنا (فإنْ كان مريضًا) أو محبوسًا ظُلْمًا أو بحَقٍّ وعَجَزَ عن الطلَبِ بنفسِه (أو غائبًا عن بَلَدِ المُشتَري) بحيثُ تُعَدُّ غيبَتُه حائلةً بينه وبين مُباشَرةِ الطلَبِ كما جزَم به السبكيُّ كابنِ الصلاحِ (أو خائِفًا من عَدوٍّ) أو إفراطِ حرٍّ أو بَردٍ (فليوَكِّلْ) في الطلَبِ (إنْ قدرَ)؛ لأنه المُمْكِنُ (وإلا) يقدرُ (فليُشهِدْ) رجُلينِ أو رجُلًا وامرَأتَيْنِ بل أو واحِدًا ليَحلِفَ معه كما مرَّ في البيعِ (على الطلَبِ)، ولو قالَ أشهَدْتُ فُلانًا وفُلانًا فأنكرا لم يسقُطْ حقُّه (فإنْ ترَكَ المقْدورَ عليه منهما) أي التوكيلَ والإشهادَ المذكورَيْنِ (بَطَلَ حقُّه في الأظهَرِ) لِتَقْصيرِه المُشعِرِ بالرِّضا نعم الغائِبُ يُخَيَّرُ بين التوكيلِ والرفعِ للحاكِمِ كما أخذَه السبكيُّ من كلامِ البغَويّ.

قالَ وكذا إذا حضَرَ الشفيعُ وغابَ المُشتَري وللقادرِ أيضًا أنْ يوَكِّلَ ففرَضُهم التوكيلَ عند العجْزِ إنّما هو لِتعَيُّنِه حينَئِذٍ طريقًا، ولو سارَ بنفسِه عَقِبَ العلمِ أو وكَّلَ لم يلزَمْه الإشهادُ حينَئِذٍ على الطلَبِ بخلافِ ما مرَّ في نظيرِه مِنَ الردّ بالعيبِ؛ لأنّ تسلُّطَ الشفيعِ على الأخذِ بالشُّفعةِ أقوَى من تسلُّطِ المُشتَري على الردِّ بالعيبِ إذْ له نقضُ تصَرُّفِ المُشتَري ولَيس لِذاك ذلك ولأنّ الإشهادَ ثَمَّ على المقْصودِ وهو الفسخُ وهُنا على الطلَبِ وهو وسيلةٌ وهي يُغْتَفَرُ فيها ما لا يُغْتَفَرُ في المقْصودِ وإذا كان الفورُ بالعادةِ (فإذا كان في صلاةٍ أو حمّامٍ أو طعامٍ فله الإتمامُ) كالعادةِ ولا يلزَمُه الاقتصارُ على أقَلِّ مُجْزِئٍ بل له الأكمَلُ بحيثُ لا يُعَدُّ مُتوانيًا ويُؤْخَذُ منه أنّ له ذلك في النافِلةِ المُطْلَقةِ بهذا القيْدِ وكذا

ولو أخَّرَ وقال لم أُصَدِّق المُخْبِرَ لم يُعْذَرْ إنْ أخبَرَه عَدْلانِ، وكذا ثِقةٌ في الأَصَحِّ، ويُعْذَرُ إنْ أخْبَرَه مَنْ لا يُقْبلُ خَبَرُهُ. ولو أُخْبِرَ بالبيْعِ بأَلْفٍ فتَرَكَ فَبانَ بخَمسِمِائةٍ بَقيَ حَقُّه، وإنْ بانَ بأَكْثَرَ بَطَلَ، ولو لَقيَ المُشْتَري فَسَلَّمَ عليه، أو قال بارَكَ اللّه في صَفْقَتِك لم يَبْطُلْ، وفي الدُّعاءِ وجْهٌ. ولو باعَ الشّفيعُ حِصَّتَه جاهِلاً بالشُّفْعةِ فالأَصَحُّ بُطْلانُها.

إنْ دَخَلَ الوقتُ، وإنْ لم يشرَع فله الشُّروعُ وله التأخيرُ ليلاً حتى يُصبِحَ ما لم يأمَنْ في الذهابِ إليه ليلاً، ولو ادَّعى تأخيرَ العُذْرِ فإنْ عُلِمَ قيامُ أصلِ العُذْرِ به صُدِّقَ، وإلا صُدِّقَ المُشتَري.

(ولو أخَّرَ الطلَبَ وقال لم أُصدِّقِ المُخبِرَ لم يُعذَر إنْ أخبَرَه عَدْلانِ) أو رجُلٌ وامرَأتانِ بصِفةِ العدالةِ؛ لأنه كان من حقِّه أنْ يعتَمِدَ ذلك نعم الأوجه تصديقُه في الجهلِ بعَدالَتِهما إنْ أمكنَ خَفاءُ ذلك عليه، ولو كانا عَدْلينِ عنده لا عند الحاكِمِ عُذِرَ على ما قاله السبكيُّ لكنْ نظر فيه غيرُه، ولو أخبَرَه مستورانِ عُذِرَ كما بَحَثَه شارِحٌ (كذا ثِقةٌ في الأصحِّ)، ولو أمةً؛ لأنه إخبارٌ (ويُعذَرُ إنْ أخبَرَه مَنْ لا يُقبَلُ خبرُه) لِعُذْرِه بخلافِ مَنْ يُقْبَلُ كعَدَدِ التواتُرِ ولو كُفّارًا؛ لأنهم أولى مِنَ العدْلينِ لإفادةِ خبرِهم العلمَ هذا كُلُّه ظاهِرًا أمّا باطِنًا فالعِبْرةُ في غيرِ العدْلِ عنده بمَنْ يقَعُ في نفسِه صِدْقُه وكذِبُه، (ولو أُخبِرَ بالبيعِ بألفٍ) أو جِنْسٍ أو نوعٍ أو وصفٍ أو أنّ المبيعَ قدرُه كذا أو أنّ البيعَ من فُلانٍ أو أنّ البائِعَ اثْنانِ أو واحِدٌ (فترَك) الأخذَ (فبانَ بخمسِمِائةٍ) أو بغيرِ الجِنْسِ أو النوْعِ أو الوصفِ أو القدرِ الذي أُخبِرَ به أو أنّ البيعَ من غيرِ فُلانٍ أو أنّ البائِعَ أكثرُ أو أقلُّ مِمّا أخبَرَ به (بقِيَ حقُّه)؛ لأنه إنّما ترَكه لِغرَضٍ بانَ خلافُه ولم يترُكه رغْبةً عنه (وإنْ بانَ بأكثرَ) من ألفٍ (بطَلَ) حقُّه؛ لأنه إذا لم يرغَبْ فيه بالأقلِّ فبالأكثرِ أولى وكذا لو أخبَرَ بمُؤَجَّلٍ فعَفا فبانَ حالاً؛ لأنّ عفوَه يدُلُّ على عَدَمِ رغْبَته لِما مرَّ أنّ له التأخيرَ إلى الحُلولِ، (ولو لَقيَ المُشتَريَ فسلَّمَ عليه أو) هي بمعنى الواوِ إذْ لا يضُرُّ الجمْعُ بينهما (قال) له (بارَك الله في صفقَتك لم يبطُلْ) حقُّه أو شُفعَتُه؛ لأنّ السّلامَ قبل الكلامِ سُنّةٌ أي أصالةً فلا يرِدُ كونُه لا يُسنُّ السّلامُ عليه لِنحوِ فِسقِه وبِدْعَته ولأنّ له غرضًا صحيحًا في الدُّعاءِ بذلك ليَأخُذَ صفقةً مُبارَكةً (وفي الدُّعاءِ وجهٌ) أنّ الشُّفعةَ تبطُلُ به لإشعارِه بتَقْريرِ الشِّقْصِ في يدِه ومحلُّ هذا الوجه إنْ زادَ لَك كما قاله الإسنويُّ، (ولو باعَ الشفيعُ حِصَّتَه) كُلَّها (جاهِلًا بالشُّفعةِ فالأصحُّ بُطْلانُها) لِزَوالِ سبَبِها بخلافِ بيعِ البعضِ أمّا إذا عَلِمَ فتَبْطُلُ جزْمًا، وإنْ كان إنّما باعَ بعضَ حِصَّته كما لو عَفا عن البعضِ، وكذا لو باعَ بشرطِ الخيارِ حيثُ انتَقَلَ المِلْكُ عنه؛ لأنّ مِلْكه العائِدَ مُتَأخِّرٌ عن مِلْكِ المُشتَري.



بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب القِراضِ

القِراضُ والمُضارَبةُ أنْ يَدْفَعَ: إليه مالاً ليَتَّجِرَ فيه والرِّبْحُ مُشْتَرَكٌ. وَيُشْتَرَطُ لِصِحَّتِهِ كَوْنُ المالِ دَراهِمَ أو دَنانيرَ خالِصةً، فلا يَجوزُ على تِبْرٍ وحُليٍّ مَغْشوشٍ ....

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

(كتابُ القِراضِ)

مِنَ القرضِ أي القطعِ؛ لأنّ المالِكَ قَطَعَ له قِطْعةً من مالِه ليَتَصَرَّفَ فيها ومن الرِّبْحِ والأصلُ فيه الإجماعُ ورَوَى أبو نُعَيْمٍ وغيرُه أنه ﷺ ضارَبَ لِخَديجةَ رضي الله عنها قبل أنْ يتزَوَّجها بنحوِ شَهْرَيْنِ وسِنُّه إذْ ذاك نحوُ خمسٍ وعِشرين سنةً بمالِها إلى بُصرَى الشامِ وأنْفَذَتْ معه عبدَها ميْسرةَ وهو قبل النُّبوّةِ» فكان وجه الدليلِ فيه أنه ﷺ حكاه مُقَرَّرًا له بعدها وهو قياسُ المُساقاةِ بجامِعِ أنّ في كُلٍّ العمَلَ في شيءٍ ببعضِ نَمائِه مع جهالةِ العِوَضِ ولِذا اتَّحَدا في أكثرِ الأحكامِ وكان قضيَّةُ ذلك تقديمَها عليه وكان عَكسُهم لِذلك إنّما هو؛ لأنه أكثرُ وأشهَرُ وأيضًا فهي تُشبِه الإجارةَ أيضًا في اللُّزومِ والتأقيت فتَوَسَّطَتْ بينهما إشعارًا بما فيها مِنَ الشبَهَيْنِ وهو رُخْصةٌ لِخُروجِه عن قياسِ الإجاراتِ كما أنها كذلك لِخُروجِها عن بيعِ ما لم يُخْلَقْ.

(القِراضُ) وهو لُغةُ أهلِ الحِجازِ (والمُضارَبةُ) وهو لُغةُ أهلِ العِراقِ؛ لأنّ كُلًّا يضرِبُ بسهْمٍ مِنَ الرِّبْحِ ولأنّ فيه سفَرًا وهو يُسمَّى ضَربًا أي موضوعُهما الشرعيُّ هو العقدُ المُشتَمِلُ على توكيلِ المالِكِ الآخرَ وعلى (أنْ يدفَعَ إليه مالاً ليَتَّجِرَ فيه والرِّبْحُ مُشتَرَكٌ) بينهما فخرج ليَدْفَعَ مُقارَضَتَه على دَيْنٍ عليه أو على غيرِه وقولُه بع هذا وقارَضتُك على ثَمَنِه واشتَرِ شَبَكةً واصطَدْ بها فلا يصحُّ نعم يصحُّ البيعُ وله أجرةُ المثلِ، وكذا العمَلُ إنْ عَمِلَ والصيْدُ في الأخيرةِ للعامِلِ وعليه أجرةُ الشبَكةِ التي لم يمْلِكها كالمغْصوبةِ ويذْكُرُ الرِّبْحَ الوكيلُ والعبْدُ المأذونُ وأركانُه سِتّةٌ عاقِدانِ وعَمَلٌ ورِبْحٌ ومالٌ وصيغةٌ وستعلَمُ كُلَّها كأكثرِ شُروطِها من كلامِه، (ويُشتَرَطُ لِصِحَّته كونُ المالِ دراهِمَ أو) هي مانِعةُ خُلوٍّ لا جمْعٍ (دَنانيرَ خالِصةٍ) بإجماعِ الصحابةِ ولأنه عقدُ غررٍ لِعَدَمِ انضِباطِ العمَلِ والوُثوقِ بالرِّبْحِ جوِّزَ للحاجةِ فاختَصَّ بما يُرَوَّجُ غالِبًا وهو النقْدُ المضروبُ؛ لأنه ثَمَنُ الأشياءِ ويجوزُ عليه، وإنْ أبطَلَه السُّلْطانُ كما بَحَثَه ابنُ الرِّفعةِ ونظر فيه الأذرَعيُّ إذا عَزَّ وُجودُه أو خيفَ عِزَّتُه عند المُعامَلةِ ويُجابُ بأنّ الغالِبَ مع ذلك تيَسُّرُ الاستبدالِ به (فلا يجوزُ على تبرٍ) وهو ذَهَبٌ أو فِضّةٌ لم يُضرَبْ سواءٌ القِراضةُ وغيرُها وتَسميةُ الفِضّةِ تبرًا تغْليبٌ (وحُليٍّ) وسبائِك لاختلافِ قيمَتها (ومغشوشٍ)، وإنْ راجَ

وعُروضٍ ومَعْلومًا مُعَيَّنًا، وقيلَ يَجوزُ على إحْدَى الصُّرَّتَيْنِ، ....

وعُلِمَ قدرُ غِشِّه واستُهْلِك وجازَ التعامُلُ به وقيلَ يجوزُ عليه إنِ استُهْلِك غِشُّه وجَزَمَ به الجُرجانيُّ وقيلَ: إنْ راجَ واقتضَى كلامُهما في الشركةِ تصحيحَه واختارَه السبكيُّ وغيرُه (وعُروضٍ) مثليّةٍ أو مُتَقَوَّمةٍ لِما مرَّ، (و) كونُه (معلومًا) قدرَه وجِنْسه وصِفَتَه فلا يجوزُ على نقدٍ مجهولِ القدرِ، وإنْ أمكنَ علمُه حالاً ولا على ألفٍ، ولو عَلِمَ جِنْسه أو قدرَه أو صِفَتَه في المجلِسِ ولو قارَضَه على ألفٍ من نقدِ كذا ثم عَيَّنَها في المجلِسِ صحَّ فإذا قُلْت ظاهِرُ قولِهم عن الشرحِ الصغيرِ وغيرِه لو قارَضَه على دراهِمَ غيرِ مُعَيَّنةٍ ثم عَيَّنَها في المجلِسِ صحَّ خلافًا للبَغَويّ أنه لا يحتاجُ لِقولِه من نقدِ كذا قُلْتُ: بل لا بُدَّ منه بدليلِ تعليلِهم لِلصِّحّةِ بالقياسِ على ما في الصرفِ والسَّلَم والذي فيهما أنّ الألفَ معلومةُ القدرِ والصِّفةِ، ولو قارَضَه على صُرّةٍ مُعَيَّنةٍ بالوصفِ غائبةٍ عن المجلِسِ صحَّ على ما رجَّحَه السبكيُّ أنه لا يُشتَرَطُ هنا الرُّؤْيةُ؛ لأنه توكيلٌ وهو مُتَّجهٌ. وإطلاقُ الماوَرديّ منعَه في الغائبِ يُحمَلُ على غائبٍ مجهولٍ بعضِ صِفاته على أنّ مِمّا يُضعِّفُه أنه جعَلَ ذلك عِلّةً للمَنْعِ في الديْنِ وقد صرَّحوا بصِحَّته في الديْنِ على العامِلِ كما يأتي (مُعَيَّنًا) فيمْتَنِعُ على منْفَعةٍ ودَيْنٍ له في ذِمّةِ الغيرِ وعلى إحدى الصُّرَّتَيْنِ نعم لو قارَضَه على ألفِ درهَمٍ مثلاً في ذِمَّته ثم عَيَّنَها في المجلِسِ وقَبَضَها المالِكُ جازَ خلافًا لِجَمْعٍ كالصرفِ والسَّلَم بخلافِ ما في ذِمّةِ الغيرِ فإنّه لا يصحُّ مُطْلَقًا كما هو ظاهِرُ كلامِهم؛ لأنه غيرُ قادرٍ عليه حالةَ العقدِ فوَقَعَتِ الصّيغةُ باطِلةً من أصلِها ولم ينظُر لِتعيينِه في المجلِسِ ولا يُنافيه قولُ شيخِنا يصحُّ القِراضُ مع غيرِ الوديعِ والغاصِبِ بشرطِه كما هو ظاهِرٌ. ا هـ.

لأنّ القُدْرةَ على العينِ أقوَى منها على الديْنِ ولو خَلَطَ ألفَيْنِ له بألفٍ لِغيرِه ثم قال له قارَضتُك على أحدِهما وشارَكتُك في الآخرِ جازَ، وإنْ لم تتعَيَّنْ ألفُ القِراضِ وينفَرِدُ العامِلُ بالتصَرُّفِ فيه ويشتَرِكانِ في التصَرُّفِ في الباقي، ولو قارَضَه على ألفَيْنِ على أنّ له من أحدِهما نِصفَ الرِّبْحِ ومن الآخرِ ثُلُثَه صحَّ إنْ عَيَّنَ كُلًّا منهما، وإلا فلا وفي الجواهِرِ في ذلك كلامٌ كالمُتَناقِضِ فليُحمَلْ على هذا التفصيلِ قيلَ هنا لو أعطاه ألفًا وقال اضمُم إليه ألفًا من عندِك والرِّبْحُ بيننا سواءٌ صحَّ. ا هـ.

وظاهِرُه صِحّةُ ذلك قِراضًا وليس مُرادًا بل إذا خَلَطَه بألفِه صارَ مُشتَرَكًا فيأتي فيه أحكامُ الشركةِ كما هو واضِحٌ (وقيلَ يجوزُ على إحدى الصُّرَّتَيْنِ) إنْ عَلِمَ ما فيهما وتَساوَيا جِنْسًا وقدرًا وصِفةً فيتَصَرَّفُ العامِلُ في أيِّهما شاءَ فيتعَيَّنُ للقِراضِ، والأصحُّ المنعُ لِعَدَمِ التعيينِ كالبيعِ نعم إنْ عَيَّنَ إحداهما في المجلِسِ صحَّ بشرطِ علمِ عَيْنِ ما فيها كما هو ظاهِرٌ ويُفَرَّقُ بين هذا وما مرَّ في العلمِ بنحوِ القدرِ في المجلِسِ بأنّ الإبْهامَ هنا أخَفُّ لِتعيينِ الصُّرَّتَيْنِ وإنّما الإبْهامُ في المُرادةِ منهما بخلافِه فيما مرَّ وقَضيّةُ ما ذُكِرَ في تعيينِ إحدى الصُّرَّتَيْنِ صِحَّتُه فيما لو أعطاه ألفَيْنِ وقال قارَضتُك على أحدِهما ثم عَيَّنَه في المجلِسِ وهو ما اعتمده ابنُ المُقْري في بعضِ كُتُبِه ومالَ شيخُنا في شرحِ الروضِ إلى فسادِه قال لِفَسادِ الصّيغةِ ويرُدُّه ما في نُسَخِ شرحِ المنهَجِ المُعتَمَدةِ أنه لو عَلِمَ في

وَمُسَلَّمًا إلى العامِلِ فلا يَجوزُ شَرْطُ كَوْنِ المالِ في يَدِ المالِكِ، ولا عَمَلِه معه، ويَجوزُ شَرْطُ عَمَلِ غُلامِ المالِكِ معه على الصّحيحِ.
وَوَظيفةُ العامِلِ التِّجارةُ وتَوابِعُها كَنَشْرِ الثّيابِ وطَيِّها، فلو قارَضَه لِيَشْتَرِيَ حِنْطةً فَيَطْحَنَ ويَخْبِزَ، أو غَزْلاً يَنْسِجُه ويَبيعُه فَسَدَ القِراضُ، ولا يَجوزُ أنْ يَشْرِطَ عليه شِراءَ مَتاعٍ مُعَيَّنٍ أو نَوْعٍ يَنْدُرُ وُجودُه، أو مُعامَلةَ شَخْصٍ. وَلا يُشْتَرَطُ بَيانُ ....

المجلسِ عَيْنَ إحدى الصُّرَّتَيْنِ صحَّ ولا فرقَ بين أحدِ الألفَيْنِ وإحدى الصُّرَّتَيْنِ فالأوجه ما قاله ابنُ المُقْري وضَبَطَ بخَطِّه الصُّرَّتَيْنِ بتَشديدِ الراءِ، (و) كونُه (**مُسلَّمًا إلى العامِلِ**) بحيثُ يستَقِلُّ باليدِ عليه وليس المُرادُ تسليمَه حالةَ العقدِ ولا في المجلِسِ بل أنْ لا يُشتَرَطَ عَدَمُ تسليمِه كما أفادَه قولُه (**فلا يجوزُ بشرطِ كونِ المالِ في يدِ المالِكِ**) ولا غيرِه؛ لأنه قد لا يجِدُه عند الحاجةِ، (و) يُشتَرَطُ أيضًا استقلالُ العامِلِ بالتصرُّفِ فحينَئِذٍ (لا) يجوزُ شرطُ (عَمَلِه) أي المالِكِ ومثلُه غيرُه (معه)؛ لأنه يُنافي مُقْتَضاه من استقلالِ العامِلِ بالعمَلِ (**ويجوزُ شرطُ عَمَلِ غُلامِ المالِكِ**) أي قِنِّه أو المَمْلوكةِ منْفَعَتُه له المعلوم بالمُشاهَدةِ أو الوصفِ (معه) سواءٌ أكان الشارِطُ العامِلَ أم المالِك ولم يجعلْ له يدًا ولا تصرُّفًا (**على الصحيحِ**) كالمُساقاةِ؛ لأنها من جُمْلةِ مالِه فجازَ استتباعُ بقيّةِ المالِ لِعلمِه ومن ثَمَّ لو شَرَطَ عليه الحجْرَ للغُلامِ أو كونِ بعضِ المالِ في يدِه فسدَ قطعًا ويجوزُ شرطُ نَفَقَته عليه ولا يُشتَرَطُ تقديرُها اكتفاءً بالعُرفِ في ذلك أخذًا مِمّا ذَكروه في عامِلِ المُساقاةِ، (**ووَظيفةُ العامِلِ التِّجارةُ**) وهي هنا الاسترباحُ بالبيعِ والشِّراءِ لا بالحِرفةِ كالطحنِ والخبْزِ فإنّ فاعِلَها يُسمَّى مُحترِفًا لا تاجرًا وفي الجواهِرِ عن الرّويانيّ في خُذْ هذه الدراهِمَ وابتع بها والرِّبْحُ بيننا نِصفَيْنِ أنه لا يصحُّ بخلافِ خُذْها واعمَلْ فيها لاقتضاءِ العمَلِ البيعَ ولا عَكس. ا هـ.

واعتُرِضَ بما فيها أيضًا أنه لو تعَرَّضَ في الإيجابِ لِلشِّراءِ دون البيع صحَّ وهو ظاهِرٌ (**وتَوابِعِها كنَشرِ الثّيابِ وطَيِّها**) وذَرعِها وجَعلِها في الوِعاءِ ووَزْنِ الخفيفِ وقَبْضِ الثمنِ وحَمْلِه لِقَضاءِ العُرفِ بذلك (**فلو قارَضَه ليَشتَرِيَ حِنطةً فيطْحَنَ ويخبِزَ أو غَزْلاً ينسِجه ويبيعَه**) أي كُلًّا منها (**فسدَ القِراضُ**)؛ لأنه شُرِعَ رُخْصةً للحاجةِ وهذه مضبوطةٌ بتَيَسُّرِ الاستئجارِ عليها فلم تشمَلْها الرُّخْصةُ نعم بَحَثَ ابنُ الرِّفعةِ جوازَ شرطِ أنْ يستَأجِرَ العامِلُ مَنْ يفعَلُ ذلك من مالِ القِراضِ ويكونُ حظُّه التصرُّفَ فقط ونازَعَ فيه الأذرَعيُّ بقولِ القاضي لو قارَضَه على أنْ يشتَرِيَ الحِنطةَ ويُخزِّنَها إلى ارتفاعِ السِّعرِ فيبيعَها لم يصحَّ؛ لأنّ الرِّبْحَ ليس حاصِلاً من جِهةِ التصرُّفِ (**ولا يجوزُ أنْ يشرِطَ عليه شِراءَ متاعٍ مُعَيَّنٍ**) كهذه السِّلْعةِ (**أو نوعٍ ينْدُرُ وُجودُه**) كالياقوت الأحمرِ (**أو مُعامَلةَ شَخصٍ**) كالبيعِ من زَيْدٍ والشِّراءِ منه؛ لأنّ في ذلك تضييقًا لِمَظانِّ الرِّبْحِ ويظهرُ في الأشخاصِ المُعَيَّنين أنهم إنْ كانوا بحيثُ تقضي العادةُ بالرِّبْحِ معهم لم يضُرَّ، وإلا ضرَّ وفي الحاوي يضُرُّ تعيينُ حانوتٍ كعَرَضٍ مُعَيَّنٍ لا سوقٍ كنَوْعٍ عامٍّ ولا يضُرُّ تعيينُ غيرِ نادرٍ لم يدُم كفاكِهةٍ رطْبةٍ، (**ولا يُشتَرَطُ بَيانُ**) نوعٍ هنا وفارَقَ ما مرَّ في الوكيلِ بأنّ للعامِلِ

مُدّةِ القِراضِ، فلو ذَكرَ مُدّةً ومَنَعَه التّصرُّفَ بعدها فَسَدَ، وإنْ مَنَعَه الشّراءَ بعدها فلا في الأصَحِّ.
وَيُشْتَرَطُ اخْتِصاصُهما بالرِّبْحِ واشْتِراكُهما فيه، ولو قال قارَضْتُك على أنّ كُلَّ الرِّبْحِ لَكَ فَقِراضٌ فاسِدٌ، وقيلَ قِراضٌ صَحيحٌ وإنْ قال كُلُّه لي فَقِراضٌ فاسِدٌ، وقيلَ: إبْضاعٌ، وكَوْنُه مَعْلومًا بالجُزْئيّةِ فلو قال: على أنّ لَكَ فيه شَرِكةً أو نَصيبًا فَسَدَ، أو بيننا فالأصَحُّ الصِّحّةُ، ويكون نِصْفَيْنِ ....

حظًّا يحمِلُه على بَذْلِ الجهدِ بخلافِ الوكيلِ ولا بَيانُ (مُدّةِ القِراضِ)؛ لأنّ الرِّبْحَ ليس له وقتٌ معلومٌ وبِه فارَقَ وُجوبَ تعيينِها في المُساقاةِ (فلو ذُكرَ) له (مُدّةٌ) على جِهةِ تأقيته بها كسنةٍ فسدَ مُطْلَقًا سواءٌ أسكتَ أم منعه التصرُّفَ بعدها أم البيعَ أم الشِّراءَ؛ لأنّ تلك المُدّةَ قد لا يروجُ فيها شيءٌ، وإنْ ذَكرَها لا على جِهةِ التأقيت (ومَنعه التصرُّفَ بعدها) كقولِه قارَضتُك على كذا ولا تتَصرَّف بعد سنةٍ (فسدَ) لأنه قد لا يجِدُ فها راغِبًا في شِراءِ ما عنده مِنَ العرَضِ (وإنْ منعه الشّراءَ بعدها) دون البيعِ بأنْ صرَّحَ له بجَوازِه (فلا) يفسُدُ (في الأصحِّ) لِحُصولِ الاسترباحِ بالبيعِ الذي له فِعلُه بعدها بخلافِ المنعِ مِنَ البيعِ ويُشتَرَطُ اتِّساعُ تلك المُدّةِ لِشِراءِ مُربِحٍ عادةً لا كساعةٍ أمّا إذا سكتَ عن البيعِ فقَضيّةُ كلامِ الروضةِ وأصلِها الجزمُ بالفسادِ وجَرى عليه في الكِفايةِ لكنِ اختارَ في المطْلَبِ الصِّحّةَ وهي مفهومُ المتْنِ وأصلِه وغيرِهما والذي يُتّجه الأوّلُ؛ لأنّ تعيين المُدّةِ يقتضي منعَ البيعِ بعدها فاحتاجَ لِلنّصِّ على فِعلِه، ولم يكتَفِ في ذلك بأنّ المفهومَ من منعِ الشِّراءِ عَدَمُ المنعِ مِنَ البيعِ وكما لا يجوزُ تأقيتُه لا يجوزُ تعليقُه ولا تنجيزُه وتعليقُ التصرُّفِ لِمُنافاته غرضَ الرِّبْحِ وبه فارَقَ نظيرَه في الوكالةِ.

(ويُشتَرَطُ اختصاصُهما بالرِّبْحِ) فيمْتَنِعُ شرطُ بعضِه لِثالثٍ إلا أنْ يشرِطَ عليه العمَلَ معه فيكونُ قِراضًا بين اثنيْنِ نعم شرطُه لِقِنِّ أحدِهما كشرطِه لِسيِّدِه (واشتراكُهما فيه) ليأخُذَ المالِكُ بمِلْكِه والعامِلُ بعَمَلِه قيلَ لا حاجةَ لِهذا؛ لأنه يلزَمُ من اختصاصِهِما به ا هـ ويُرَدُّ بمَنْعِ اللُّزومِ لاحتمالِ أنْ يُرادَ باختصاصِهما به أنْ لا يخرُجَ عنهما، وإنِ استأثَرَ به أحدُهما فتعَيَّنَ ذِكرُ الاشتراكِ لِزَوالِ ذلك الإيهامِ.

(فلو قال قارَضتُك على أنّ كُلَّ الرِّبْحِ لَك فقِراضٌ فاسِدٌ)؛ لأنه خلافُ مُقْتَضى العقدِ وله أجرةُ المثلِ؛ لأنه عَمِلَ طامِعًا ومن ثَمَّ اتُّجِهَ أنه لو عَلِمَ الفسادَ وأنْ لا شيءَ له لم يستَحِقَّ شيئًا؛ لأنه غيرُ طامِعٍ حينَئِذٍ (وقيلَ) هو (قِراضٌ صحيحٌ) نَظَرًا للمعنى (وإنْ قال كُلُّه لي فقِراضٌ فاسِدٌ) لِما ذُكِرَ ولا أجرةَ له، وإنْ عَلِمَ الفسادَ أي وأنه لا أجرةَ له فيما يظهرُ؛ لأنه لم يطْمع في شيءٍ.

(وقيلَ) هو (إبْضاعٌ) نَظَرًا للمعنى أيضًا والإبْضاعُ بعثُ المالِ مع مَنْ يتَّجِرُ له به تبرُّعًا والبِضاعةُ المالُ المبعوثُ وعُلِمَ من إثباتِهم أجرةَ المثلِ تارةً ونفيِها أُخرَى صِحّةُ تصَرُّفِه وهو نظيرُ ما مرَّ في الوكالةِ الفاسِدةِ لِعُمومِ الإذنِ (وكونُه معلومًا بالجزئيّةِ فلو) لم يعلم أصلًا كأنْ (قال) قارَضتُك (على أنّ لَك فيه شَرِكةً أو نَصيبًا فسدَ) لِما فيه مِنَ الغررِ (أو) على أنّ الرِّبْحَ (بيننا فالأصحُّ الصِّحّةُ ويكونُ نِصفَيْنِ)

ولو قال: لي النِّصْفُ فَسَدَ في الأَصَحِّ، وإنْ قال: لَكَ النِّصْفُ صَحَّ على الصَّحيحِ، ولو شَرَطَ لأَحَدِهما عَشَرةً أو رِبْحَ صِنْفٍ فَسَدَ.

فَصْلٌ

يُشْتَرَطُ إيجابٌ وقَبولٌ، وقيلَ يَكْفي القبولُ بالفِعْلِ. وَشَرْطُهما كَوَكيلٍ وموَكِّلٍ ولو قارَضَ العامِلُ آخَرَ بإِذْنِ المالِكِ لِيُشارِكَه في العمَلِ والرِّبْحِ لم يَجُزْ في الأَصَحِّ، ....

كما لو قال هذا بيني وبين فُلانٍ إذِ المُتَبادَرُ من ذلك عُرفًا المُناصَفةُ **(ولو قال لي النصفُ)** وسكتَ عَمّا للعامِلِ **(فسدَ في الأصحِّ)** لانصِرافِ الرِّبْحِ للمالِكِ أصالةً؛ لأنه نَماءُ مالِه دون العامِلِ فصارَ كُلُّه مُخْتَصًّا بالمالِكِ **(وإنْ قال لَكَ النصفُ)** وسكتَ عن جانِبِه **(صحَّ على الصحيحِ)** لانصِرافِ ما لم يُشرَطْ للمالِكِ بمُقْتَضَى الأصلِ المذكورِ وإسنادُ كُلٍّ ما ذُكِرَ للمالِكِ مِثالٌ فلو صدَرَ مِنَ العامِلِ شرطٌ مُشتَمِلٌ على شيءٍ مِمّا ذُكِرَ فكذلك كما هو ظاهِرٌ **(ولو)** عَلِمَ لكنْ لا بالجزئيّةِ كأنْ **(شَرَطَ لأحدِهما عشَرةً)** بفتحِ أوَّلِيه **(أو رِبحَ صِنفٍ)** كالرقيقِ أو رِبْحِ نِصفِ المالِ أو رِبْحَ أحدِ الألفَيْنِ تمَيَّزَ أم لا **(فسدَ)** القرضُ سواءٌ أجَعَلَ الباقيَ للآخرِ أم بينهما؛ لأنّ الرِّبْحَ قد ينحَصِرُ في العشَرةِ أو ذلك الصِّنْفِ مثلًا فيخْتَصُّ به أحدُهما وهو مُفسِدٌ.

(فصلٌ) في بَيانِ الصّيغةِ وما يُشتَرَطُ في العاقِدَيْنِ وذِكرِ بعضِ أحكامِ القِراضِ

(يُشتَرَطُ) لِصِحّةِ القِراضِ أيضًا **(إيجابٌ)** كقارَضتُك وضارَبْتُك وعامَلْتُك وخُذْ هذه الدراهِمَ واتَّجِر فيها أو بع واشتَرِ على أنّ الرِّبْحَ بيننا فإنِ اقتصَرَ على بع أو اشتَرِ فسدَ ولا شيءَ له لأنه لم يذْكُر له مطْمَعًا **(وقبولٌ)** بلَفظٍ مُتَّصِلٍ كالبيعِ وأرادَ بالشرطِ ما لا بُدَّ منه؛ لأنّ هذَيْنِ رُكنانِ **(وقيلَ يكفي)** في صيغةِ الأمرِ كخُذْ هذه واتَّجِر فيها **(القبولُ بالفِعلِ)** كما في الوكالةِ والجعالةِ، ورُدَّ بأنه عقدُ مُعاوَضةٍ يختَصُّ بمُعَيَّنٍ فلا يُشبِه ذَيْنِك **(وشرطُهما)** أي المالِكِ والعامِلِ **(كوَكيلٍ وموَكِّلٍ)**؛ لأنّ المالِكَ كالموَكِّلِ والعامِلَ كالوكيلِ فلا يصحُّ إذا كان أحدُهما محجورًا أو عبدًا أُذِنَ له في التِّجارةِ أو المالِكُ مُفلِسًا أو العامِلُ أعمَى ويصحُّ من وليٍّ في مالِ محجورٍ لِمَنْ يجوزُ إيداعُه عنده وله أنْ يشرِطَ له أكثرَ من أجرةِ المثلِ إنْ لم يجِدْ كافِيًا غيرَه، **(ولو قارَضَ العامِلُ آخرَ بإذنِ المالِكِ ليُشارِكَه في العمَلِ والرِّبْحِ لم يجز)** أي لم يحِلَّ ولم يصحَّ **(في الأصحِّ)**؛ لأنه خلافُ موضوعِ القِراضِ الخارِجِ عن القياسِ؛ لأنّ أحدَهما مالِكٌ لا عَمَلَ له والآخرَ عامِلٌ لا مالَ له فلا يعدِلُ إلى أنْ يعقِدَه عامِلانِ أي ولا نظر إلى أنّ العامِلَ الأوّلَ وكيلٌ عن المالِكِ فهو العاقِدُ حقيقةً؛ لأنّ ذلك لا يتمُّ مع بقاءِ وِلايةِ العامِلِ، غايةُ الأمرِ أنّ الثانيَ يصيرُ كالنائِبِ عنهما وهو خلافُ موضوعِ العقدِ كما تقرَّرَ بل مع خُروجِه مِنَ البينِ لِتَمَحُّضِ فِعلِه حينَئِذٍ لِوُقوعِه عن جِهةِ الوكالةِ ومن ثَمَّ احترَزوا بيُشارِكُه عَمّا إذا أذِنَ له في ذلك لِيَنْسَخَ مِنَ البينِ ويكون وكيلًا فيه فيصِحُّ.

وبغيرِ إذْنِه فاسِدٌ، فإنْ تَصرَّفَ الثّاني فَتَصرُّفُ غاصِبٍ، فإن اشْتَرَى في الذِّمّةِ وقُلْنا بالجديدِ فالرِّبْحُ للعامِلِ الأوَّلِ في الأَصَحِّ، وعليه لِلثّاني أُجْرَتُه، وقيلَ هو لِلثّاني وإن اشْتَرَى بعَيْنِ مالِ القِراضِ فَباطِلٌ وَيَجوزُ أنْ يُقارِضَ الواحِدُ اثْنَيْنِ مُتَفاضِلاً ومُتَساوِيًا، والاثْنانِ واحِدًا والرِّبْحُ بعد نَصيبِ العامِلِ بينهما بحَسَبِ المالِ، وإذا فَسَدَ القِراضُ نَفَذَ تَصرُّفُ العامِلِ والرِّبْحُ للمالِكِ، ....

قال ابنُ الرِّفعةِ: بشرطِ أنْ يكون المالُ نقدًا خالِصًا حينَئِذٍ أي؛ لأنه ابتداءُ قِراضٍ وإذنُ المالِكِ له في ذلك يتضمَّنُ عَزْلَه، وإنْ لم يفعَلْ ما أُذِنَ له فيه على الأوجه (و) مُقارَضَتُه آخَرَ (بغيرِ إذنِه) أي المالِكِ تصرُّفٌ (فاسِدٌ) لِما فيه مِنَ الافتيات وعَبَّرَ ثم بلم يجز وهُنا بفاسِدٍ تفنُّنًا ولا يُؤَثِّرُ فيه إفادةُ الأوَّلِ حُكمَيْنِ الحُرمةَ والفسادَ والثاني الثانيَ فقط لِما هو مشهورٌ أنّ تعاطيَ العقدِ الفاسِدِ حرامٌ ولا تميُّزُ الفسادِ ثَمَّ بحِكايةِ الخلافِ فيه؛ لأنّ هذا أمرٌ خارِجٌ عن اللفظِ الذي هو محَلُّ التفنُّنِ لا غيرُ فاستوَيا حينَئِذٍ (فإنْ تصرَّفَ الثاني) في المسألةِ الأولى صحَّ تصرُّفُه مُطْلَقًا فيما يظهرُ لِعُمومِ الإذنِ والفاسِدُ إنّما هو خُصوصُه فهو نظيرُ ما مرَّ في الوكالةِ الفاسِدةِ ولا شيءَ له في الرِّبْحِ بل إنْ طمَّعَه المالِكُ لَزِمَه أجرةُ مثلِه، وإلا فلا ولا شيءَ له على العامِلِ فيما يظهرُ أيضًا أو في المسألةِ الثانيةِ (فتَصرُّفُ غاصِبٍ)؛ لأنّ الإذنَ صدَرَ مِمَّنْ ليس بمالِكٍ ولا وكيلٍ.

(فإنِ اشتَرَى في الذِّمّةِ) للأوَّلِ ونَقد الثمنَ من مالِ القِراضِ ورَبِحَ (وقُلْنا بالجديدِ) المُقَرَّرُ في المذهَبِ الظاهِرُ عند مَنْ له أدنَى إلمامٍ به وهو أنّ الرِّبْحَ لِغاصِبٍ اشتَرَى في الذِّمّةِ ونَقد مِنَ المغصوبِ لِصِحّةِ شِرائِه وإنّما الفاسِدُ تسليمُه فيضْمَنُ ما سلَّمَه وبِما قَرَّرته اندَفَعَ ما قيلَ لم يتقَدَّم لِهذا الجديدِ ذِكرٌ في الكتابِ فلا تحسُنُ الإحالةُ عليه (فالرِّبْحُ) كُلُّه (للعامِلِ الأوَّلِ في الأصحِّ)؛ لأنّ الثانيَ تصرَّفَ له بإذنِه فأشبَهَ الوكيلَ (وعليه لِلثّاني أجرتُه)؛ لأنه لم يعمَلْ مجّانًا.

(وقيلَ هو لِلثّاني) جميعُه واختيرَ؛ لأنه لم يتصَرَّف بإذنِ المالِكِ فأشبَهَ الغاصِبَ أمّا لو اشتَرَى في الذِّمّةِ لِنفسِه فيقَعُ لِنفسِه (وإنِ اشتَرَى بعَيْنِ مالِ القِراضِ فباطِلٌ) شِراؤُه؛ لأنه شِراءُ فُضوليٍّ، (ويجوزُ أنْ يُقارِضَ) المالِكُ (الواحِدُ اثنينِ مُتَفاضِلًا) حظُّهما مِنَ الرِّبْحِ ويجِبُ تعيينُ أكثرِهما (ومُتَساويًا)؛ لأنّ عقدَه معهما كعقدَيْنِ، وإنْ شَرَطَ على كُلٍّ مُراجَعةَ الآخرِ لم يضُرَّ خلافًا فلَمّا أطالَ به البُلْقينيُّ؛ لأنهما بمَثابةِ عامِلٍ واحِدٍ فلم يُنافِ ما مرَّ من اشتراطِ استقلالِ العامِلِ ولا قولَهم لو شَرَطَ عليه مُشرِفًا لم يصِحَّ، (و) يجوزُ أنْ يُقارِضَ (الاثْنانِ واحِدًا)؛ لأنه كعقدَيْنِ ويُشتَرَطُ فيما إذا تفاوَتا فيما شَرَطَ له أنْ يُعَيِّنَ مَنْ له الأكثرُ (والرِّبْحُ بعد نَصيبِ العامِلِ بينهما بحَسبِ المالِ)، وإلا فسدَ لِما فيه من شرطِ بعضِ الرِّبْحِ لِمَنْ ليس بمالِكٍ ولا عامِلٍ، (وإذا فسدَ القِراضُ) وبَقيَ الإذنُ لِنحوِ فوات شرطٍ ككونِه غيرِ نقدٍ والمُقارِضُ مالِكٌ (نَفَذَ تصرُّفُ العامِلِ) نَظَرًا لِبَقاءِ الإذنِ كما في الوكالةِ الفاسِدةِ أمّا إذا فسدَ لِعَدَمِ أهليّةِ العاقِدِ أو والمُقارِضُ وليٌّ أو وكيلٌ فلا ينفُذُ تصرُّفُه (والرِّبْحُ) كُلُّه (للمالِكِ)؛ لأنه نَماءُ مِلْكِه وعليه

وعليه للعامِلِ أُجْرةُ مِثْلِ عَمَلِه إلّا إذا قال: قارَضْتُك وجَميعُ الرِّبْحِ لي فلا شَيْءَ له في الأَصَحِّ، ويَتَصَرَّفُ العامِلُ مُحْتاطًا لا بغَبنٍ ولا نَسيئةٍ بلا إذْنٍ.
وله البيْعُ بعَرْضٍ، وله الرّدُّ بعَيْبٍ تَقْتَضيه مَصْلَحةٌ، فإن اقْتَضَت الإمساكَ فلا في الأَصَحِّ، وللمالِكِ الرّدُّ، فإن اخْتَلَفا عُمِلَ ....

الخُسرانُ أيضًا (وعليه للعامِلِ أجرةُ مثلِ عَمَلِه)، وإنْ لم يحصُلْ رِبْحٌ؛ لأنه عَمِلَ طامِعًا في المُسمَّى ولم يُسلِّم له نعم إنْ عَلِمَ الفسادَ وأنه لا أجرةَ له فلا شيءَ له كما هو ظاهِرُ نظيرِ ما مرَّ، وكذا إذا اشتَرَى في الذِّمّةِ ونوى نفسه؛ لأنّ الرِّبْحَ يقَعُ له فلم يستَحِقَّ على المالِكِ شيئًا (إلا إذا قال قارَضتُك وجَميعُ الرِّبْحِ لي فلا شيءَ له في الأصحِّ)؛ لأنه لم يطْمع في شيءٍ نعم إنْ جهِلَ ذلك بأنْ ظَنّ أنّ هذا لا يقطعُ حقَّه مِنَ الرِّبْحِ أو الأجرةِ وشَهِدَ حالُه بجهلِه بذلك استحَقَّ أجرةَ المثلِ فيما يظهرُ (ويتصَرَّفُ العامِلُ مُحتاطًا لا بغَبنٍ) فاحِشٍ في نحوِ بيعٍ أو شِراءٍ (ولا نَسيئةَ في) ذلك للغررِ ولأنه قد يتلَفُ رأسُ المالِ فتَبْقَى العُهْدةُ مُتعلِّقةً بالمالِكِ (بلا إذْنٍ) بخلافِ ما إذا أَذِنَ كالوكيلِ ومن ثَمَّ جرَى هنا في قدرِ النسيئةِ وإطلاقِها في البيعِ ما مرَّ ثَمَّ نعم منع الماوَرديُّ البيعَ والشِّراءَ سلَمًا؛ لأنه أكثرُ غررًا قال فإنْ أذِنَ له في الشِّراءِ سلَمًا جازَ أو البيعِ سلَمًا لم يجز؛ لأنّ الشِّراءَ أحظُّ. ا هـ.

وفيه نَظَرٌ ظاهِرٌ ويجِبُ الإشهادُ، وإلا ضَمِنَ بخلافِ الحالِ؛ لأنه يحبِسُ المبيعَ إلى استيفاءِ الثمنِ ومتى أذِنَ في التسليمِ قبل قَبْضِ الثمنِ لم يجِبْ إشهادٌ. والمُرادُ بالإشهادِ الواجِبِ كما رجَّحه ابنُ الرِّفعةِ أنْ لا يُسلِّمَ المبيعَ حتى يُشهِدَ شاهِدَيْنِ على إقرارِه بالعقدِ قال الإسنويُّ أو واحِدًا ثِقةً. ا هـ.

وقَضيّةُ كلامِ ابنِ الرِّفعةِ أنه لا يلزَمُه الإشهادُ على العقدِ وقد يوَجَّه بأنه قد يتيَسَّرُ له البيعُ برِبْحٍ بدونِ شاهِدَيْنِ، ولو أَخَّرَ إليهِما فاتَ ذلك فجازَ له العقدُ بدونِهِما ولَزِمَه الإشهادُ عند التسليمِ.

(وله البيعُ)، وكذا الشِّراءُ كما قال جمْعٌ مُتقَدِّمون (بعَرَضٍ)، ولو بلا إذنٍ؛ لأنّ الغرَضَ الرِّبْحُ وقد يكونُ فيه وبِه فارَقَ الوكيلَ وقَضيَّتُه أنّ له البيعَ بنقدٍ غيرِ نقدِ البلَدِ لكنْ منعه العِراقيّون وبِه جزَما في الشركةِ وفرَّقَ السبكيُّ بأنّ نقدَ غيرِ البلَدِ لا يروجُ فيها بخلافِ العرَضِ، (وله) قال الإسنويُّ بل عليه (الردُّ بعَيْبٍ) حالَ كونِ الردِّ بناءً على مذهَبِ سيبَوَيْه وليس ضعيفًا خلافًا لِمَنْ زَعَمَه ويصحُّ كونُه حالاً من ضَميرِ الظرفِ وزَعمُ أنه إذا تقَدَّمَ لا يتحَمَّلُ ضَميرًا - مردودٌ (تقتضيه) ويصحُّ كونُه صِفةً لِلرَّدِّ إذْ تعريفُه للجِنسِ وهو كالنكِرةِ نحوُ ﴿وَءَايَةٌ لَّهُمُ ٱلَّيۡلُ نَسۡلَخُ مِنۡهُ ٱلنَّهَارَ﴾ [يس: ٣٧] (مصلَحةٌ)، وإنْ رضيَ به المالِكُ؛ لأنّ له حقًّا في المالِ بخلافِ الوكيلِ (فإنِ اقتضَتْ) المصلَحةُ (الإمساكَ فلا) يرُدُّه (في الأصحِّ) لإخلالِه بمَقْصودِ العقدِ فإنِ استوَيا جازَ له الردُّ قطعًا (وللمالِكِ الردُّ) حيثُ يجوزُ للعامِلِ وأولى؛ لأنه مالِكُ الأصلِ ثم إنْ كان الشِّراءُ بالعينِ ردَّه على البائِعِ ونَقَضَ البيعَ أو في الذِّمّةِ صرَفَه للعامِلِ وفي وُقوعِه له التفصيلُ السّابِقُ في الوكيلِ بين أنْ يُسمّيَه في العقدِ ويُصَدِّقَه البائِعُ وأنْ لا (فإنِ اختَلَفا) أي المالِكُ والعامِلُ في الردِّ والإمساكِ أي لاختلافِهِما في المصلَحةِ (عَمِلَ) من جِهةِ الحاكِمِ

بالمصلَحةِ، ولا يُعامِلُ المالِكَ. وَلا يَشْتَرِي للقِراضِ بأكْثَرَ من رأسِ المالِ، ولا مَنْ يَعْتِقُ على المالِكِ بغيرِ إذْنِه، وكذا زَوْجُه في الأصَحِّ.
ولو فَعَلَ لم يَقَعْ للمالِكِ ويَقَعُ للعامِلِ إن اشْتَرَى في الذِّمّةِ، ولا يُسافِرُ بالمالِ بلا إذْنٍ، ...

أو المُحَكِّمِ (**بالمصلَحةِ**) الثابتةِ عنده؛ لأنّ كُلًّا منهما له حقٌّ فإنِ استوَى الإمساكُ والردُّ فيها رجع لاختيارِ العامِلِ كما بَحثَه ابنُ الرِّفعةِ لِتَمَكُّنِه من شِراءِ المعيبِ بقيمَته أي فكان جانِبُه هنا أقوَى، (**ولا يُعامِلُ المالِكُ**) بمالِ القِراضِ أي لا يبيعُه إيّاه؛ لأنه يُؤَدّي إلى بيعِ مالِه بمالِه بخلافِ شِرائِه له منه بعَيْنٍ أو دَيْنٍ فإنّه لا محذورَ فيه لِتَضَمُّنِه فسخَ القِراضِ ومن ثَمَّ لو اشتَراه منه بشرطِ بقاءِ القِراضِ بَطَلَ خلافًا لِمَنْ أوهَمَ الصِّحّةَ مُطْلَقًا، ولو كان له عامِلانِ مُستَقِلّانِ فهَلْ لأحدِهِما مُعامَلةُ الآخرِ وجهانِ وقَضيّةُ المتْنِ الجوازُ لكنْ رجَّحَ بعضُهم عَدَمَه ووجهُه ظاهِرٌ.

(**ولا يشتَري للقِراضِ**) بغيرِ جِنْسِ رأسِ مالِه فإنْ كان ذَهَبًا ووَجَدَ سِلْعةً تُباعُ بدراهِمَ باعَ الذهَبَ بدراهِمَ ثم اشتَرَى بها السِّلْعةَ ولا ثَمَنَ المثلِ ما لا يرجو رِبْحَه أي أبَدًا أو مُدّةً طويلةً عُرفًا بحيثُ يشُقُّ بقاؤُه إليها فيما يظهرُ ولا (**بأكثرَ من رأسِ المالِ**) والرِّبْحُ بغيرِ إذنِ المالِ إذْ ظاهِرُ المتْنِ عَوْدُ بغيرِ إذنِه إلى هذه أيضًا وهو مُتَّجِهٌ، وإنْ قال الأذرَعيُّ: لم أرَه نَصًّا وذلك؛ لأنّ المالِكَ لم يرضَ به فإنْ فعَلَ فسيأتي (**ولا مَنْ يعتقُ على المالِكِ**) لِكونِه بعضَه أو أقَرَّ أو شَهِدَ ولم يقبَلْ بحُرّيَّته أو مُستَوْلَدَته وبيعَتْ لِنحوِ رهْنٍ (**بغيرِ إذنِه**)؛ لأنّ القصدَ الرِّبْحُ وهذا خُسرانٌ فإنْ أذِنَ صحَّ ثم إنْ لم يكنْ في المالِ رِبْحٌ عَتَقَ على المالِ، وكذا إنْ كان في رِبْحٍ فيعتقُ على المالِكِ ويغرَمُ نَصيبَ العامِلِ مِنَ الرِّبْحِ، ولو أعتَقَ المالِكُ عبدًا من مالِ القِراضِ فكذلكَ، (**وكذا زوجُه**) أي المالِكِ الذكرُ أو الأُنْثَى لا يشتَريه بغيرِ إذنِه (**في الأصحِّ**) لإضرارِ المالِكِ بانفِساخِ نِكاحِه أمّا لو اشتَرَى العامِلُ مَنْ يعتقُ عليه وزَوَّجه فإنْ كان بالعينِ ولا رِبْحَ لم يعتق عليه ولم ينفَسِخِ النكاحُ، وكذا إنْ كان في الذِّمّةِ واشتَرَى للقِراضِ (**ولو فعَلَ**) ما مُنِعَ منه من نحوِ الشِّراءِ بأكثرَ من رأسِ المالِ وشِراءِ نحوِ بعضِ المالِكِ وزَوَّجه (**لم يقَع للمالِكِ ويقَعُ للعامِلِ إنِ اشتَرَى في الذِّمّةِ**) وإنْ صرَّحَ بالسِّفارةِ لِما مرَّ في الوكالةِ أمّا إذا اشتَرَى بالعينِ فيبْطُلُ التصَرُّفُ من أصلِه.

(**ولا يُسافِرُ بالمالِ بلا إذنٍ**) وإنْ قَرُبَ السفرُ وانتَفَى الخوْفُ والمُؤْنةُ؛ لأنّ السفرَ مظِنّةُ الخطَرِ فيضمَنُ به ويأثَمُ ومع ذلك القِراضُ باقٍ بحالِه سواءٌ أسافَرَ بعَيْنِ المالِ أو العُروضِ التي اشتَراها به خلافًا للماوَرديّ وقد قال الإمامُ لو خَلَطَ مالَ القِراضِ بمالِه ضَمِنَ ولم ينعَزِلْ ثم إذا باعَ فيما سافَرَ إليه وهو أكثرُ قيمةً مِمّا سافَرَ منه أو استوَيا صحَّ البيعُ للقِراضِ أو أقَلُّ قيمةً بما لا يُتَغابَنُ به لم يصحَّ أمّا بالإذنِ فيجوزُ نعم لا يستَفيدُ رُكوبَ البحرِ إلا بالنصِّ عليه أو الإذنِ في بَلَدٍ لا يسلُكُ إليها إلا فيه وألحَقَ به الأذرَعيُّ الأنْهارَ إذا زادَ خطَرُها على خطَرِ البرِّ ثم إنْ عَيَّنَ له بَلَدًا فلِذاك، وإلا تعَيَّنَ ما اعتادَ أهلُ بَلَدِ القِراضِ السفرَ إليه منه.

ولا يُنْفِقُ منه على نفسِه حَضَرًا، وكذا سَفَرًا في الأَظْهَرِ، وعليه فِعْلُ ما يُعْتادُ كَطَيِّ الثَّوْبِ وَوَزْنِ الخفيفِ كَذَهَبٍ ومِسْكٍ لا الأمتِعةِ الثّقيلةِ، ونَحْوِه، وما لا يَلْزَمُه له الاستِئْجارُ عليه، والأَظْهَرُ أنّ العامِلَ يَملِكُ حِصَّتَه مِن الرِّبْحِ بالقِسْمةِ لا بالظُّهور، وثِمارُ الشَّجَرِ والنِّتاجُ وكَسْبُ الرَّقيقِ والمهْرُ الحاصِلةُ من مالِ القِراضِ يَفوزُ بها المالِكُ، ....

(ولا يُنْفِقُ) العامِلُ وأرادَ بالنفَقةِ ما يعُمُّ سائِرَ المُؤَنِ (منه) أي من مالِ القِراضِ (على نفسِه حضَرًا) عَمَلًا بالعُرفِ فإنْ شَرَطَ ذلك في العقدِ فسدَ، (وكذا سفَرًا) في الأظهَرِ؛ لأنّ النفَقةَ قد تستَغْرِقُ الرِّبْحَ وزيادةً (وعليه فِعلُ ما يُعتادُ) عند التُّجّارِ فِعلُ التاجِرِ له بنفسِه (كطَيِّ الثوبِ ووَزْنِ الخفيفِ)، وإنْ لم يُعتَدْ فرَفعُه مُتعَيِّنٌ (كذَهَبٍ ومِسكٍ) لِقَضاءِ العُرفِ به (لا الأمتعةِ الثقيلةِ) فليس عليه وزنُها (ونحوُه) بالرفعِ بضَبْطِه أي نحوُ وزنِها كنقلِها مِنَ الخانِ إلى الدُّكّانِ لِتعارُفِ الاستِئْجارِ لِذلك ويصِحُّ جرُّ ما بعد (لا) عَطْفًا على الخفيفِ وعلى هذا رفعُ نحوُه أولى أيضًا، وإلا أوهَمَ عَطْفُه على الأمتعةِ الثقيلةِ وهو فاسِدٌ إذْ لا نحوَ لها (وما لا يلزَمُه) مِنَ العمَلِ (له الاستئجارُ عليه) من مالِ القِراضِ؛ لأنه من تتِمّةِ التِّجارةِ ومَصالِحِها، ولو توَلّاه بنفسِه فلا أجرةَ له وما يلزَمُه عَمَلُه إنِ استُؤْجِرَ عليه تكونُ الأجرةُ من مالِه وما يأخُذُه الرصَدِيُّ والمكّاسُ يُحسبُ من مالِ القِراضِ كما قاله الماوَرديُّ.

(تنبيه) قد يُقالُ في كلامِه تكرارٌ فإنّ ما أفادَه قولُه وعليه إلَخْ يُفيدُه قولُه السّابِقُ وتَوابِعُها كنَشرِ الثّيابِ وطَيِّها وقد يُجابُ بأنه ذَكرَه هنا لِلتّصريحِ باللُّزومِ ولِبَيانِ أنه لا يستَأجِرُ عليه من مالِ القِراضِ المعلومِ منه أنه لا أجرةَ له في مُقابَلَته وهذا لا يُستَفادُ من ذاك لِجَوازِ أخذِ الأجرةِ في مُقابَلةِ الواجِبِ، وإنْ تعَيَّنَ كتعليمِ الفاتحةِ وأيضًا بَيَّنَ بهذا أنّ التوابِعَ منها ما يُعتادُ وغيرُه وأنّ كِليهِما إذا خَفَّ عليه ففيه فائِدةٌ لا تُعرَفُ مَن ذاك لإيهامِه أنّ التوابِعَ هي المُعتادةُ فقط.

(والأظهَرُ أنّ العامِلَ يملِكُ حِصَّتَه مِنَ الرِّبحِ بالقِسمةِ لا بالظُّهورِ) إذْ لو ملَك به لَشارَكَ في المالِ فيكونُ النقْصُ الحادِثُ بعد ذلك محسوبًا عليهما وليس كذلك بل الرِّبْحُ وِقايةٌ لِرَأسِ المالِ وبه فارَقَ مِلْك عامِلِ المُساقاةِ حِصَّتَه مِنَ الثمَرِ بالظُّهورِ لِتعَيُّنِه خارِجًا فلم ينجَبِر به نقصُ النخْلِ وعلى الأوَّلِ له بالظُّهورِ فيه حقٌّ مُؤَكَّدٌ فيورَثُ عنه ويتقَدَّمُ به على الغُرَماءِ ويصِحُّ إعراضُه عنه ويُغرِّمُه المالِكُ بإتْلافِه للمالِ أو استردادِه ومع مِلْكِه بالقِسمةِ لا يستَقِرُّ مِلْكُه إلا إذا وقَعَتْ بعد الفسخِ والنضوضِ الآتي وإلا جُبِرَ به خُسرانٌ حدَثَ بعدها ويستَقِرُّ نَصيبُه أيضًا بنَضوضِ المالِ مع ارتفاعِ العقدِ من غيرِ قِسمةٍ ولا ترِدُ هذه على المتْنِ خلافًا لِمَنْ زَعَمَه؛ لأنّ كلامَه في مُجَرَّدِ المِلْكِ الذي وقَعَ الخلافُ في حُصولِه بماذا ومَرَّ آخِرَ زَكاةِ التِّجارةِ حُكمُ زَكاةِ مالِ القِراضِ.

(وثِمارُ الشجَرِ والنتاجُ وكسبُ الرقيقِ والمهرُ) على مَنْ وطِئَ أمةً للقِراضِ بشُبْهةٍ منها ولو العامِلَ وسائِرُ الزوائِدِ العينيّةِ (الحاصِلةُ) بالرفعِ (من مالِ القِراضِ) بغيرِ تصَرُّفِ العامِلِ (يفوزُ بها المالِكُ)؛ لأنها ليستْ من فوائِدِ التِّجارةِ وخرج بالحاصِلةِ من ذلك الظاهِرُ في حُدوثِها منه ما لو اشتَرَى حيَوانًا

وقيلَ مالُ قِراضٍ. والنَّقْصُ الحاصِلُ بالرُّخصِ مَحسوبٌ مِن الرِّبْحِ ما أمكَنَ ومَجْبورٌ به، وكذا لو تَلِفَ بعضُه بآفةٍ أو غَصْبٍ أو سَرِقةٍ بعد تَصَرُّفِ العامِلِ في الأَصَحِّ وإنْ تَلِفَ قبلَ تَصَرُّفِه فَمن رأسِ المالِ في الأَصَحِّ.

فَصْلٌ

لِكُلٍّ فَسْخُهُ ولو ماتَ أحَدُهما أو جُنَّ أو أُغْميَ عليه انْفَسَخَ. وَيَلْزَمُ العامِلَ الاستيفاءُ ....

حامِلًا أو شَجَرًا عليه ثَمَرٌ لم يُؤَبَّر فإنّ الأوجهَ أنّ الثمرةَ والولَدَ مالُ قِراضٍ (وقيلَ) كُلُّ ما حصَلَ من هذه الفوائِدِ (مالُ قِراضٍ)؛ لأنها بسبَبِ شِراءِ العامِلِ لأصلِها ولا يُؤَيِّدُه ما مرَّ في زَكاةِ التِّجارةِ أنّ الثمَرةَ والنتاجَ مالُ تجارةٍ؛ لأنّ المُعتبَرَ فيما يُزَكَّى كونُه من عَيْنِ النصابِ وهذانِ كذلك وهُنا كونُه بحِذْقِ العامِلِ وهذانِ ونحوُهما ليستْ كذلك (والنقصُ الحاصِلُ بالرُّخصِ) أو بعَيْبٍ كمَرَضٍ حادِثٍ (محسوبٌ مِنَ الرِّبحِ ما أمكنَ ومَجْبورٌ به)؛ لأنه المُتعارَفُ، (وكذا لو تلِفَ بعضُه بآفةٍ) سماويّةٍ (أو غَصبٍ أو سرِقةٍ) وتعَذَّرَ أخذُ بَدَلِه (بعد تصَرُّفِ العامِلِ في الأصحِّ)؛ لأنه نقصٌ حصَلَ فأشبَهَ نقصَ العيبِ والمرَضِ أمّا لو أخَذَ بدل المغصوبِ أو المسروقِ فيستَمِرُّ القِراضُ فيه وله المُخاصَمةُ فيه إنْ ظَهَرَ في المالِ رِبْحٌ وخرج ببعضِه نحوُ تلَفِ كُلِّه فإنّ القِراضَ يرتَفِعُ ما لم يُتْلِفه أجْنَبيٌّ ويُؤْخَذُ بَدَلُه أو العامِلُ ويقبِضُ المالِكُ منه بَدَلَه ثم يرُدُّه إليه كما بَحَثاه وسبَقَهما إليه المُتَوَلّي وقال الإمامُ يرتَفِعُ مُطْلَقًا وعليه ففارَقَ الأجْنَبيَّ بأنّ للعامِلِ الفسخَ فجَعَلَ إتْلافَه فسخًا كالمالِكِ بخلافِ الأجْنَبيّ وفيما إذا أتلَفَه المالِكُ ينفَسِخُ مُطْلَقًا ويستَقِرُّ عليه نَصيبُ العامِلِ (وإنْ تلِفَ) بعضُ المالِ (قبل تصَرُّفِه) فيه (ف) يُحسبُ (من رأسِ المالِ في الأصحِّ) ولا يُجْبَرُ به؛ لأنّ العقدَ لم يتأكَّدْ بالعمَلِ.

(فصلٌ) في بَيانِ أنّ القِراضَ جائِزٌ مِنَ الطرَفَيْنِ والاستيفاءِ والاستردادِ وحُكمِ اختلافِهما وما يُقْبَلُ فيه قولُ العامِلِ

(لِكُلٍّ) مِنَ المالِكِ والعامِلِ (فسخُه) متى شاءَ، ولو في غيبةِ الآخرِ؛ لأنه وكالةٌ ابتداءً وشَرِكةٌ وجِعالةٌ انتهاءً ويحصُلُ بقولِ المالِكِ فسخْتُه أو لا تتَصَرَّف أي حيثُ لا غرضَ فيما يظهرُ أخذًا مِمّا يأتي في الإنْكارِ وبِاسترجاعِه المالَ فإنِ استرجع بعضَه ففيما استرجَعَه وبإنْكارِه له حيثُ لا غرضَ، وإلا فلا كالوكالةِ، وعليه يُحمَلُ تخالُفُ الروضةِ وأصلِها (ولو ماتَ أحدُهما أو جُنّ أو أُغْميَ عليه انفسخَ) نظيرُ ما مرَّ في الشركةِ وللعامِلِ البيعُ والاستيفاءُ بعد موت المالِكِ من غيرِ إذنِ وارِثِه وليسا لِوارِثِ عامِلٍ ماتَ إلا بإذنِ المالِكِ وكان الفرقُ أنّ بيعَ العامِلِ واستيفاءَه من لَوازِمِ عقدِه فلم يمْنَعهما موتُ المالِكِ بخلافِ وارِثِه نعم يظهرُ تقييدُ جوازِ بيعِه بما إذا رُجيَ فيه ظُهورُ رِبْحٍ أخذًا مِمّا يأتي (ويلزَمُ العامِلَ)، وإنْ لم يكنْ رِبْحٌ (الاستيفاءُ) لِدُيونِ التِّجارةِ أي لِرَأسِ المالِ منها فقط كما اعتمده الإسنويُّ وغيرُه لِتَصريحِهم في العُروضِ بأنه لا يلزَمُه إلا تنضيضُ رأسِ المالِ فقط مع قياسِهم مسألةَ

إذا فَسَخَ أحَدُهما، وتَنْضيضُ رأسِ المالِ إنْ كان عَرَضًا، وقيلَ لا يَلْزَمُه التَّنْضيضُ إذا لم يَكُنْ رِبْحٌ. ولو استَرَدَّ المالِكُ بعضَه قبلَ ظُهورِ رِبْحٍ وخُسْرانٍ رجع رأسُ المالِ إلى الباقي، وإن استَرَدَّ بعد الرِّبْحِ فالمُسْتَرَدُّ شائِعٌ رِبْحًا، ورأسَ مالٍ مِثالُه رأسُ المالِ مِائةٌ والرِّبْحُ عِشْرونَ واستَرَدَّ عِشْرينَ فالرِّبْحُ سُدُسُ المالِ فيكون المُسْتَرَدُّ سُدُسَه مِن الرِّبْحِ فَيَسْتَقِرُّ للعامِلِ المشْروطُ منه وباقيه من رأسِ المالِ.

الديْنِ عليها لكنِ اعتَمَدَ ابنُ الرِّفعةِ ما اقتضاه المتْنُ كالروضةِ وأصلِها أنه يلزَمُه استيفاءُ الرِّبْح أيضًا وتَبِعَه السبكيُّ وفَرَّقَ بين هذا والتنضيضِ بأنّ القِراضَ مُستَلْزِمٌ لِشراءِ العُروضِ والماليّةُ فيه مُحَقَّقةٌ لِكونِه حاصِلًا بيَدِه فاكتَفَى بتَنْضيضِ قدرِ رأسِ المالِ فقط (**إذا فسخَ أحدُهما**) أو انفَسَخَ؛ لأنّ الدينَ ناقِصٌ وقد أخَذَ منه مِلْكًا تامًّا فليَرُدَّ كما أخَذَ (**وتَنْضيضُ رأسِ المالِ إنْ كان**) ما بيَدِه عند الفسخِ (**عَرَضًا**) أو نقدًا غيرَ صِفةِ رأسِ المالِ أي بيعَه بالناضِّ وهو نقدُ البَلَدِ الموافِقُ لِرَأسِ المالِ وإنْ أبطَلَه السُّلْطانُ، وإلا باعَ بالأغبَطِ منه ومن جِنْسِ رأسِ المالِ فإنْ باعَ بغيرِ جِنْسِه حصَلَ به جِنْسُه وإنّما يلزَمُه استيفاءُ ما ذُكِرَ وتَنْضيضُه إنْ طلَبَه المالِكُ أو كان لِمَحجورٍ عليه وحَظُّه في ذلك ولا يمْتَنِعُ بمَنْعِ المالِكِ إنْ توَقَّعَ رِبْحًا بظُهورِ راغِبٍ ما لم يقُلْ له نقتَسِم بتَقْويم عَدْلينِ أو أُعطيَك نَصيبَك مِنَ الرِّبْحِ ناضًّا ولم يزِدْ راغِبٌ وخرج برَأسِ المالِ الرِّبْحُ؛ لأنه مُشتَرَكٌ بينهما فلا يُكلَّفُ أحدُهما بيعَه نعم إنْ توَقَّفَ تنضيضُ رأسِ المالِ عليه بأنْ كان بيعُ بعضِه يُنْقِصُ قيمته كعبدٍ وجَبَ بيعُ الكُلِّ كما بَحَثَه في المطْلَبِ.

(**وقيلَ لا يلزَمُه التنضيضُ إنْ لم يكنْ رِبْحٌ**)؛ لأنه لا يحسُنُ تكليفُه العمَلَ إلا لِفائِدةٍ له ويرُدُّ بأنه وطَّنَ نفسه على ذلك مُطْلَقًا، (**ولو استرَدَّ المالِكُ بعضَه**) أي مالِ القِراضِ (**قبل ظُهورِ رِبْحٍ وخُسرانٍ رجع رأسُ المالِ إلى الباقي**)؛ لأنه لم يُتْرَك في يدِه غيرُه (**وإنِ استرَدّ**) المالِكُ بعضَه بغيرِ رِضا العامِلِ أو برِضاه وصَرَّحا بالإشاعةِ أو أطلَقا (**بعد الرِّبْحِ فالمُستَرَدُّ شائِعٌ رِبْحًا ورَأسَ مالٍ**) على النسبةِ الحاصِلةِ من مجموعِ الرِّبْحِ والأصلِ؛ لأنه غيرُ مُتَميِّزٍ ويستَقِرُّ مِلْكُ العامِلِ على ما خصَّه مِنَ الرِّبْحِ فلا ينفُذُ تصَرُّفُ المالِكِ فيه ولا يسقُطُ بخُسرٍ وقَعَ بعده (**مِثالُه رأسُ المالِ مِائةٌ والرِّبْحُ عِشرون واستَرَدَّ عِشرين فالرِّبْحُ سُدُسُ المالِ**) وهو مُشتَرَكٌ بينهما (**فيكونُ المُستَرَدُّ سُدُسه مِنَ الرِّبْحِ**) وهو ثلاثةٌ وثُلُثٌ (**فيستَقِرُّ للعامِلِ المشروطُ**) له (**منه**) وهو واحِدٌ وثُلُثانِ إنْ شَرَطَ له نِصفَ الرِّبْحِ (**وباقيه من رأسِ المالِ**) فلو عاد ما في يدِه إلى ثَمانين لم يسقُطْ نَصيبُ العامِلِ بل يأخُذُ منها واحِدًا وثُلُثَيْنِ ويرُدُّ الباقيَ. واستشكلَ الإسنويُّ كابنِ الرِّفعةِ استقلالَه بأخذِ ذلك بأنه يلزَمُ من شُيوعِ المُستَرَدِّ بقاءُ نَصيبِه فيه إنْ بقيَ وإلا ففي ذِمّةِ المالِكِ فلا يتعَلَّقُ بالمالِ إلا بنحوِ رهْنٍ ولم يوجَدْ حتى لو أفلَس المالِكُ لم يتقدَّم به العامِلُ بل يُضارِبُ وقد يُجابُ بأنّ المالِك لَمّا تسلَّطَ باستردادِ ما عُلِمَ للعامِلِ فيه جزءٌ مُكِّنَ العامِلُ مِنَ الاستقلالِ بأخذِ مثلِه ليَتَكافَآ على أنّ ما في يدِه لَمّا كان في تصَرُّفِه كان له به نوعُ تعَلُّقٍ يُشبِه الرهْنَ

وإن استَرَدَّ بعد الخُسرانِ فالخُسرانُ موزَّعٌ على المُسْتَرَدِّ والباقي فلا يَلْزَمُ جَبْرُ حِصَّةِ المُسْتَرَدِّ لو رَبِحَ بعد ذلك، مِثالُه المالُ مِائةٌ والخُسرانُ عِشرونَ ثم استَرَدَّ عِشْرينَ فَرُبْعُ العِشْرينَ حِصَّةُ المُسْتَرَدِّ، ويَعودُ رأسُ المالِ إلى خَمسةٍ وسَبْعينَ، ويُصَدَّقُ العامِلُ بيَمينِه في قولِه لم أربَحْ، أو لم أربَحْ إلّا كَذا، أو اشْتَرَيْت هذا للقِراضِ أو لي، أو لم تَنْهَني عن شِراءِ كَذا، وفي قدرِ رأسِ المالِ، ودَعْوَى التَّلَفِ، ....

فتَمَكَّنَ من أخذِه حقَّه منه وخرج بقولي بغيرِ رِضا العامِلِ إلى آخِرِه ما لو استَرَدَّ بِرِضاه فإنْ قَصَدَ الأخذَ من رأسِ المالِ اختَصَّ به أو مِنَ الرِّبْحِ اختَصَّ به وحينَئِذٍ يَمْلِكُ العامِلُ مِمّا في يدِه قدرَ حِصَّته على الإشاعةِ فإنْ لم يقصِدْ أحدَ ذَيْنِك حُمِلَ على الإشاعةِ كما عُلِمَ مِمّا مرَّ ورَجَّحَ في المطْلَبِ أنّ نَصيبَ العامِلِ حينَئِذٍ قَرضٌ للمالِكِ لا هِبةٌ.

(وإنِ استرَدَّ بعد الخُسرانِ فالخُسرانُ موزَّعٌ على المُستَرَدِّ والباقي فلا يلزَمُ جبْرُ حِصّةِ المُستَرَدِّ لو ربِحَ بعد ذلك، مِثالُه المالُ مِائةٌ والخُسرانُ عِشرون ثم استرَدَّ عِشرين فرُبْعُ العِشرين حِصّةُ المُستَرَدِّ ويعودُ رأسُ المالِ إلى خمسةٍ وسبعينَ)؛ لأنّ الخُسرانَ إذا وُزِّعَ على الثمانين خصَّ كُلَّ عِشرين خمسةٌ فالعِشرون المُستَرَدّةُ حِصَّتُها خمسةٌ فيبْقَى ما ذُكِرَ فلو ربِحَ بعدُ قُسِمَ بينهما على ما شَرَطاه، **(ويُصَدَّقُ العامِلُ بيَمينِه في قولِه لم أربَح)** شيئًا أصلًا **(أو لم أربَح إلا كذا)** عَمَلًا بالأصلِ فيهِما، ولو قال ربِحت كذا ثم قال غَلِطْت في الحِسابِ أو كذَبْت لم يُقْبَلْ؛ لأنه أقَرَّ بحَقٍّ لِغيرِه فلم يُقْبَلْ رُجوعُه عنه نعم له تحليفُ المالِكِ، وإنْ لم يذْكُر شُبْهةً ويُقْبَلُ قولُه بعدُ خَسِرتُ إنِ احتَمَلَ كأنْ عَرَضَ كسادٌ **(أو اشترَيت هذا للقِراضِ أو لي)** والعقدُ في الذِّمّةِ؛ لأنه أعلمُ بقَصدِه أمّا لو كان الشِّراءُ بعَيْنِ مالِ القِراضِ فإنّه يقَعُ للقِراضِ، وإنْ نوى نفسه كما قاله الإمامُ وجَزَمَ به في المطْلَبِ، وعليه فتُسمَعُ بَيِّنةُ المالِكِ أنه اشتَراه بمالِ القِراضِ لِما تقَرَّرَ أنه مع الشِّراءِ بالعينِ لا ينظُرُ إلى قَصدِه وهو أحدُ وجهَيْنِ في الرافعيّ من غيرِ ترجيحٍ ورَجَّحَ جمْعٌ مُتَقَدِّمون مُقابِلَه؛ لأنه قد يشتَري به لِنفسِه مُتعَدِّيًا فلا يصحُّ البيعُ، وقد يُجْمَعُ بحَمْلِ ما قاله الإمامُ على ما إذا نوى نفسه ولم ينفَسِخِ القِراضُ ومُقابِلُه على ما إذا فُسِخَ وحينَئِذٍ فالذي يُتَّجه سماعُ بَيِّنةِ المالِكِ ثم يسألُ العامِلَ فإنْ قال فسَخْت حُكِمَ بفَسادِ الشِّراءِ، وإلا فلا **(أو لم تنهَني عن شِراءِ كذا)** سواءٌ أطلَقَ الإذنَ له ثم ادَّعَى النهْيَ مُطْلَقًا أو عن شيءٍ مخْصوصٍ أم أذِنَ له في شيءٍ مُعَيَّنٍ ثم ادَّعَى أنه نَهاه عنه وتَصويرُه بالثاني قاصِرٌ بل ظاهِرُ كلامِهم أنهما لو اختَلَفا في عقدِ القِراضِ هل اشتَمَلَ على النهْيِ عن كذا مِمّا لا يُفسِدُ شرطَه صُدِّقَ العامِلُ أيضًا ويشهَدُ له تعليلُهم بأنّ الأصلَ عَدَمُ النهْيِ.

(و) يُصَدَّقُ العامِلُ بيَمينِه أيضًا **(في)** جِنْسٍ أو **(قدرِ رأسِ المالِ)**، وإنْ كان هناك رِبْحٌ؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُ دَفعِ زيادةٍ إليه **(و)** في **(دَعوَى التلَفِ)** على التفصيلِ الآتي في الوديعِ؛ لأنه أمينٌ مثلُه ومن ثَمَّ ضَمِنَ بما يضمَنُ به كأنْ خَلَطَ مالَ القِراضِ بما لا يتميَّزُ به ومع ضَمانِه لا ينعَزِلُ كما مرَّ فيُقْسَمُ الرِّبْحُ

وكذا دَعْوَى الرّدِّ في الأَصَحِّ. ولو اخْتَلَفا في المَشْروطِ له تَحالَفا، وله أُجرةُ المِثْلِ.

على قدرِ المالينِ نعم نَصَّ في البوَيْطيّ واعتمده جمْعٌ مُتقَدِّمون أنه لو أخَذَ مالاً يُمْكِنُه القيامُ به فتَلِفَ بعضُه ضَمِنَه؛ لأنه فرَّطَ بأخذِه وطُرِدَ في الوكيلِ والوديعِ والوصيّ ولو ادَّعَى المالِكُ بعد التلَفِ أنه قَرضٌ والعامِلُ أنه قِراضٌ حلَفَ العامِلُ كما أفتَى به ابنُ الصلاحِ كالبغَويّ؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُ الضمانِ وخالَفَهما الزركشيُّ فرَجَّحَ تصديقَ المالِكِ وتَبِعَه غيرُ واحِدٍ وجَمع بعضُهم بحَمْلِ الأوَّلِ على ما إذا كان التلَفُ قبل التصَرُّفِ؛ لأنهما حينَئِذٍ اتَّفَقا على الإذنِ واختَلَفا في شَغْلِ الذِّمّةِ والأصلُ بَراءَتُها وحُمِلَ الثاني على ما إذا كان بعد التصَرُّفِ؛ لأنّ الأصلَ في التصَرُّفِ في مالِ الغيرِ أنه يُضمَنُ ما لم يتحَقَّقْ خلافَه والأصلُ عَدَمُه أمّا قبل التلَفِ فيُصَدَّقُ المالِكُ؛ لأنّ العامِلَ يدَّعي عليه الإذنَ في التصَرُّفِ وحِصَّتَه مِنَ الرِّبْحِ والأصلُ عَدَمُهما ولا يُنافي ما هنا ما مرَّ آخِرَ العاريّةِ من تصديقِ المالِكِ في الإجارةِ دون الآخِذِ في العاريّةِ لاتّفاقِهما ثَمَّ على بقاءِ مِلْكِ المالِكِ وإنّما اختَلَفا في أنّ انتفاعَه مضمونٌ والأصلُ في الانتفاعِ بمِلْكِ الغيرِ الضمانُ ولو أقاما في مسألةِ القرضِ والقِراضِ بيِّنَتَيْنِ قُدِّمَتْ بَيِّنةُ المالِكِ على أحدِ وجهَيْنِ رجَّحَه أبو زُرعةَ وغيرُه؛ لأنّ معها زيادةَ علم بانتقالِ المِلْكِ إلى الآخِذِ وقال بعضُهم الحقُّ التعارُضُ أي فيأتي ما مرَّ عند عَدَمِ البيِّنةِ، ولو قال المالِكُ قِراضًا والآخِذُ قَرضًا صُدِّقَ الآخِذُ كما جزَمَ به بعضُهم وتَرَتَّبَتْ عليه أحكامُ القرضِ وخالَفَه غيرُه فقال لو اختَلَفا في القرضِ والقِراضِ أو الغصبِ والأمانةِ صُدِّقَ المالِكُ قال البغَويّ، ولو ادَّعَى المالِكُ القرضَ والآخِذُ الوديعةَ صُدِّقَ الآخِذُ؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُ الضمانِ وخالَفَه في الأنوارِ فقال في الدعاوَى فيما لو أبدَلَه الوديعةَ بالوكالةِ صُدِّقَ المالِكُ والوكالةُ الوديعةُ مُتَّحِدانِ؛ لأنّ الإيداعَ توكيلٌ والأوجه ما قاله البغَويّ ثم رأيت أبا زُرعةَ بَحَثَه وكأنه لم يطَّلِع عليه وعَلَّلَه بأنّ الأصلَ بَراءةُ ذِمَّته والأصلُ عَدَمُ انتقالِ المِلْكِ عن الدافعِ وعَدَمُ الصّيغةِ مِنَ الجانِبينِ المُشتَرَطةِ في القرضِ دون الوديعةِ ثم استدلَّ بما مرَّ أوَّلَ القرضِ أنهما لو اختَلَفا في ذِكرِ البدَلِ صُدِّقَ الآخِذُ وبقولِ الروضةِ لو بعَثَ لِبيت مَنْ لا دَيْنَ له عليه شيئًا ثم قال بعَثْتُه بعِوَضٍ صُدِّقَ المبعوثُ إليه وما نحنُ فيه أولى وإنّما صُدِّقَ مُطْعِمٌ مُضطَرٌّ في أنه بعِوَضٍ حمْلاً لِلنّاسِ على هذه المكرُمةِ العظيمةِ وإبْقاءِ النُّفوسِ وأيضًا الأصلُ هنا عَدَمُ انتقالِ المِلْكِ بخلافِه ثَمَّ، **(وكذا)** يُصَدَّقُ في **(دَعوَى الردِّ في الأصحِّ)** كالوكيلِ بجُعلٍ؛ لأنه أخَذَ العين لِمَنْفَعةِ المالِكِ، وانتفاعُه هو ليس بها بل بالعمَلِ فيها وبِه فارَقَ المُرتَهِنَ والمُستَأجِرَ، ولو ادَّعَى تلَفًا أو ردًّا ثم أكذَبَ نفسه ثم ادَّعَى أحدَهما وأمكنَ قُبِلَ كما لو ادَّعَى الرِّبْحَ ثم أكذَبَ نفسه ثم قال خَسِرت وأمكنَ **(ولو اختَلَفا في المشروطِ)** له أهو النصفُ أو الثُّلُثُ مثلاً **(تحالَفا)** لاختلافِهما في عِوَضِ العقدِ مع اتِّفاقِهما على صِحَّته فأشبَها اختلافَ المُتَبايِعَيْنِ **(وله أجرةُ المثلِ)** لِتعَذُّرِ رُجوعِ عَمَلِه إليه فوَجَبَ له قيمَتُه وهو أجرةُ مثلِه وللمالِكِ الرِّبْحُ كُلُّه ولا ينفَسِخُ العقدُ هنا بالتحالُفِ نظيرُ ما مرَّ في البيعِ.

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب المُساقاةِ

تَصِحُّ من جائزِ التَّصرُّفِ، ولِصَبيٍّ ومَجْنونٍ بالوِلايةِ. وَمَوْرِدُها النّخْلُ والعِنَبُ، وجَوَّزَها القديمُ في سائرِ الأشْجارِ المُثْمِرةِ.

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

(كتابُ المساقاةِ)

هي مُعامَلةٌ على تعَهُّدِ شَجَرٍ بجزءٍ من ثَمَرَته مِنَ السّقْيِ الذي هو أهمُّ أعمالِها والأصلُ فيها قبل الإجماعِ «مُعامَلَتُه ﷺ يهودَ خَيْبَرَ على نَخْلِها وأرضِها بشَطْرِ ما يخرُجُ منها من ثَمَرٍ أو زَرعٍ» رواه الشيْخانِ والحاجةُ ماسّةٌ إليها والإجارةُ فيها ضَرَرٌ بتَغريمِ المالِكِ حالاً مع أنه قد لا يطْلُعُ شيءٌ، وقد يتهاوَنُ الأجيرُ في العمَلِ لأخذِه الأجرةَ وبالَغَ ابنُ المُنْذِرِ في ردِّ مُخالَفةِ أبي حنيفةَ رضي الله عنه فيها ومن ثَمَّ خالَفَه صاحِباه وزَعمُ أنّ المُعامَلَةَ مع الكُفّارِ تحتَمِلُ الجهالاتِ مردودٌ بأنّ أهلَ خَيْبَرَ كانوا مُستأمَنين وأركانُها سِتّةٌ عاقِدانِ وموردٌ وعَمَلٌ وثَمَرٌ وصيغةٌ وكُلُّها مع شُروطِها تُعلَمُ من كلامِه.

(تصحُّ من) مالِكٍ وعامِلٍ (جائزِ التصرُّفِ) وهو الرشيدُ المُختارُ دون غيرِه كالقِراضِ (و) تصحُّ (لِصَبيٍّ ومَجْنونٍ) وسفيهٍ من وليِّهم (بالوِلايةِ) عليهم عند المصلَحةِ للاحتياجِ إلى ذلك ولبيت المالِ مِنَ الإمامِ وللوَقْفِ من ناظِرِه، وأفتَى ابنُ الصلاحِ بصِحّةِ إيجارِ الوليّ لِبَياضِ أرضِ موَلّيه بأجرةٍ هي مِقْدارُ منْفَعةِ الأرضِ وقيمةِ الثمَرِ ثم مُساقاةُ المُستَأجِرِ بسهْمٍ للمولّى من ألفِ سهْمٍ بشرطِ أنْ لا يُعَدَّ ذلك عُرفًا غبنًا فاحِشًا في عقدِ المُساقاةِ بسبَبِ انضِمامِه لِعقدِ الإجارةِ وكونُه نقصًا مجبورٌ بزيادةِ الأجرةِ الموثوقِ بها وردَّه البُلْقينيُّ بما حاصِلُه أنهما صِفَتانِ مُتَبايِنَتانِ فلا تنجَبِرُ إحداهما بالأُخرَى وبه يندَفِعُ استشهادُ الزركشيّ له بأنّ الوليَّ إذا وجَدَ ما اشتَراه للمولّي معيبًا والغِبْطةُ في إبْقائِه أبقاه، ولو بلا أرشٍ لكنِ انتَصَرَ له أبو زُرعةَ بعد اعتمادِه له بأنه ما زالَ يرَى عُدولَ النُّظّارِ والقُضاةُ الفُقَهاءُ يفعَلون ذلك ويحكُمون به وبِأنهم اغتَفَروا الغبنَ في أحدِ العقدَيْنِ لاستدْراكِه في الآخرِ لِتعَيُّنِ المصلَحةِ فيه المُتَرَتِّبِ على تركِها ضَياعُ الشجَرِ والثمَرِ، (وموردُها النخلُ والعِنَبُ) لِلنّصِّ في النخْلِ وأُلْحِقَ به العِنَبُ بجامِعِ وُجوبِ الزكاةِ وإمكانِ الخرصِ وتَجْويزُ صاحِبِ الخِصالِ لها على فُحولِ النخْلِ مقصودةً مُنْظَرٌ فيه بأنه ليس في معنى المنصوصِ عليه وبِأنه بَناه على اختيارِه للقَديمِ في قولِه (وجَوَّزَها القديمُ في سائرِ الأشجارِ المُثْمِرةِ) لِقولِه في الخبَرِ السّابِقِ من ثَمَرٍ أو زَرعٍ ولِعُمومِ الحاجةِ واختيرَ والجديدُ المنعُ؛ لأنها رُخصةٌ فتَخْتَصُّ بمورِدِها وعليه يمْتَنِعُ في المُقْلِ كما صحَّحَه المُصنِّفُ وتَصِحُّ على أشجارٍ مُثْمِرةٍ تبعًا لِلنّخْلِ والعِنَبِ إذا كانتْ بينهما وإنْ كثُرَتْ وشَرَطَ بعضُهم تعَذُّرَ إفرادِها بالسّقْيِ

وَلا تَصِحُّ المُخابَرةُ وهي عَمَلُ الأرضِ ببعضِ ما يَخرُجُ منها والبذْرُ مِن العامِلِ، ولا المُزارَعةُ، وهي: هَذِه المُعامَلةُ، والبذْرَ مِن المالِكِ. فلو كان بين النّخْلِ بَياضٌ صَحَّت المُزارَعةُ عليه مع المُساقاةِ على النّخْلِ بشَرْطِ اتِّحادِ العامِلِ وعُسْرِ إفْرادِ النّخْلِ بالسّقْيِ، والبياضِ بالعِمارةِ، والأصَحُّ أنّه يُشْتَرَطُ أنْ لا يُفْصَلَ بينهما وأنْ لا يُقَدَّمَ المُزارَعةَ، وأنّ كَثيرَ البياضِ كَقَليلِه، ....

نظيرَ المُزارَعةِ وعليه فيأتي هنا جميعُ ما يأتي ثَمَّ من اتِّحادِ العامِلِ وما بعده ويُشتَرَطُ رُؤْيةُ المُساقي عليه وتعيينُه فلا يصحُّ على غيرِ مرئيٍّ ولا على مُبْهَمٍ كأحدِ الحديقَتَيْنِ ولا يأتي فيه خلافُ إحدى الصّورَتَيْنِ السّابِقُ لِلُزومِ المُساقاةِ.

(ولا تصحُّ المُخابَرةُ) قيلَ باتِّفاقِ المذاهِبِ الأربعةِ (وهي عَمَلُ الأرضِ) أي المُعامَلةُ عليها كما بأصلِه وعَبَّرَ به في الروضةِ وأشارَ إليه هنا بقولِه وهي هذه المُعامَلةُ (ببعضِ ما يخرُجُ منها والبذْرُ مِنَ العامِلِ ولا المُزارَعةُ وهي هذه المُعامَلةُ والبذْرُ مِنَ المالِكِ) لِلنّهْيِ الصحيحِ عنهما ولِسُهولةِ تحصيلِ منْفَعةِ الأرضِ بالإجارةِ واختارَ جمْعٌ جوازَهما وتأوّلوا الأحاديثَ على ما إذا شُرِطَ لِواحِدٍ زَرعُ قِطْعةٍ مُعيَّنةٍ ولِآخرَ أُخرَى واستدَلّوا بعَمَلِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وأهلِ المدينةِ ويُرَدُّ بأنها وقائعُ فِعليّةٌ مُحتَمَلةٌ في المُزارَعةِ لِكونِها تبعًا وفيها وفي المُخابَرةِ لِكونِها بإحدى الطُّرُقِ الآتيةِ ومَنْ زارَعَ على أرضٍ بجزءٍ مِنَ الغلّةِ فعَطَّلَ بعضَها لَزِمَه أجرتُه على ما أفتَى به المُصَنِّفُ، لكنْ غَلَّطَه التاجُ الفزاريّ وليس كما زَعَمَ ففي البحرِ التصريحُ بما أفتَى به لكنْ في المُخابَرةِ فيُحمَلُ كلامُه عليه. وصَرَّحَ السبكيُّ بأنّ الفلّاحَ لو ترَكَ السّقْيَ مع صِحّةِ المُعامَلةِ حتى فسدَ الزرعُ ضَمِنَه؛ لأنه في يدِه وعليه حِفظُه (فلو كان بين النخْلِ) أو العِنَبِ (بياضٌ) أي أرضٌ لا زَرعَ فيها ولا شَجَرَ (صحّتِ المُزارَعةُ عليه مع المُساقاةِ على النخلِ) أو العِنَبِ تبعًا للمُساقاةِ لِعُسرِ الإفرادِ وعليه حُمِلَ ما مرَّ من مُعامَلةِ أهلِ خَيْبَرَ على شَطْرِ الثمَرِ والزرعِ (بشرطِ اتّحادِ العامِلِ) أي أنْ لا يكونَ مَنْ ساقاه غيرَ مَنْ زارَعَه وإنْ تعَدَّدَ؛ لأنّ إفرادَها بعامِلٍ يُخرِجُها عن التبعيّةِ (وعَسُرَ) هو على بابِه على الأوجه خلافًا لِجَمْعٍ بل قولُهم الآتي وإنّ كثيرَ البياضِ صريحٌ فيه فتعَيَّنَ حمْلُ التعذُّرِ في عِبارةِ الروضةِ وأصلِها عليه وكذا تعبيرُ آخرين بعَدَمِ الإمكانِ (إفرادُ النخلِ بالسّقْيِ و) إفرادُ (البياضِ بالعِمارةِ) أي الزراعةِ؛ لأنّ التبعيّةَ إنّما تتَحَقَّقُ حينَئِذٍ بخلافِ تعَسُّرِ أحدِهِما (والأصحُّ أنه يُشتَرَطُ أنْ لا يفصِلَ بينهما) أي المُساقاةِ والمُزارَعةِ التابعةِ بل يأتي بهما على الاتِّصالِ لِتَحصُلَ التبعيّةُ وأنه يُشتَرَطُ اتّحادُ العقدِ فلو قال ساقَيْتُك على النصفِ فقَبِلَ ثم زارَعَه على البياضِ لم تصحَّ المُزارَعةُ؛ لأنّ تعَدُّدَ العقدِ يُزيلُ التبعيّةَ (و) الأصحُّ أنه يُشتَرَطُ (أنْ لا يُقَدِّمَ المُزارَعةَ) على المُساقاةِ بأنْ يأتيَ بها عَقِبَها؛ لأنّ التابعَ لا يتقَدَّمُ على متبوعِه واشتَرَطَ الدارِميُّ بَيانَ ما يُزْرَعُ؛ لأنه شَريكٌ وبه فارَقَ عَدَمَ اشتراطِ بَيانِه في الإجارةِ (و) الأصحُّ (أنّ كثيرَ البياضِ) بأنِ اتّسَعَ ما بين مغارِسِ الشجَرِ (كقَليلِه) لأنّ الفرضَ تعَسُّرُ الإفرادِ والحاجةُ لا تختَلِفُ.

وأنّه لا يُشْتَرَطُ تَساوي الجُزْءِ المشْروطِ مِن الثّمَرِ والزّرْعِ، وأنّه لا يَجوزُ أنْ يُخابَرَ تَبَعًا للمُساقاةِ. فإنْ أُفْرِدَتْ أرضٌ بالمُزارَعةِ فالمُغَلُّ للمالِكِ، وعليه للعامِلِ أُجْرةُ عَمَلِه ودَوابِّه وآلاتِه. وَطَريقُ جَعْلِ الغلّةِ لهما، ولا أُجْرةَ أنْ يَسْتأجِرَه بِنِصْفِ البذْرِ لِيَزْرَعَ له النِّصْفَ الآخَرَ ويُعيرَه نِصْفَ الأرضِ أو يَسْتأجِرَه بِنِصْفِ البذْرِ ونِصْفِ مَنْفَعةِ الأرضِ لِيَزْرَعَ النِّصْفَ الآخَرَ في النِّصْفِ الآخَرِ مِن الأرضِ.

(و) الأصحُّ (أنه لا يُشترَطُ تساوي الجزءِ المشروطِ مِنَ الثمَرِ والزرعِ) فيجوزُ شرطُ نِصفِ الزرعِ ورُبُعِ الثمَرِ مثلاً للعامِلِ؛ لأنّ الزراعةَ وإنْ كانتْ تابعةً هي في حُكمِ عقدٍ مُستقِلٍّ وكونُ التفاضُلِ يُزيلُ التبعيّةَ من أصلِها ممْنوعٌ ويُفَرِّقُ بين هذه وإزالَته لها في بعتُك الشّجَرةَ بعَشَرةٍ والثمَرةَ بخمسةٍ حتى يحتاجَ قبل بُدوِّ الصلاحِ لِشرطِ القطعِ على ما مرَّ بأنّ الثمَرةَ قبل بُدوِّه غيرُ صالِحةٍ اتِّفاقًا لا يُرادُ العقدُ عليها وحدَها من غيرِ شرطِ قطعٍ فاحتاجَتْ لِمَتْبوعٍ قَويٍّ ولا كذلك البياضُ هنا لِما مرَّ من جوازِ المُزارَعةِ مُستقِلّةً عند كثيرين وقَضيّةُ كلامِهما أنه يُلْحَقُ بالبياضِ فيما مرَّ زَرعٌ لم يبدُ صلاحُه (و) الأصحُّ (أنه لا يجوزُ أنْ يُخابرَ تبعًا للمُساقاةِ) بل يُشترَطُ أنْ يكونَ البذْرُ من ربِّ النخْلِ؛ لأنّ الخبَرَ ورَدَ في المُزارَعةِ تبعًا في قِصّةِ خَيْبَرَ وهي في معنى المُساقاةِ من حيثُ إنّه ليس على العامِلِ فيهما إلا العمَلُ بخلافِ المُخابَرةِ فإنّه يكونُ عليه العمَلُ والبذْرُ واعترَضَ السبكيُّ هذا التعليلَ بأنّ الوارِدَ في طُرُقِ الخبَرِ ظاهِرُه أنّ البذْرَ منهم فتكونُ هي المُخابَرةُ (فإنْ أُفرِدَتْ أرضٌ بالزراعةِ فالمُغَلُّ للمالِكِ) لأنه نَماءُ مِلْكِه.

(وعليه للعامِلِ أجرةُ عَمَلِه ودوابِّه وآلاته) إنْ كانتْ له وسلَّمَ الزرعَ لِبُطْلانِ العقدِ وعَمَلُه لا يُحبَطُ مجّانًا أمّا إذا لم يُسلِّم فلا شيءَ للعامِلِ على ما أُخذَ من تصويبِ المُصنِّفِ لِكلامِ المُتولّي في نظيرِه مِنَ الشركةِ الفاسِدةِ فيما إذا تلِفَ الزرعُ أنه لا شيءَ للعامِلِ؛ لأنه لم يحصُلْ للمالِكِ شيءٌ ورُدَّ بأنّ قياسه على القِراضِ الفاسِدِ أوجه لاتِّحادِ المُساقاةِ والقِراضِ في أكثرِ الأحكامِ فالعامِلُ هنا أشبَهَ به في القِراضِ مِنَ الشريكِ وكان الفرقُ بين الشريكِ والعامِلِ أنّ الشريكَ يعمَلُ في مِلْكِ نفسِه فاحتيجَ في وُجوبِ أجرته لِوُجودِ نفعِ شَريكِه بخلافِ العامِلِ في القِراضِ والمُساقاةِ أو أُفرِدَتْ بالمُخابَرةِ فالمُغَلُّ للعامِلِ؛ لأنّ الزرعَ يتبعُ البذْرَ وعليه لِمالِكِ الأرضِ أجرةُ مثلِها، ولو كان البذْرُ لهما فالغلّةُ لهم ولِكُلٍّ على الآخرِ أجرةُ ما أصرَفَ من منافعِه على حِصّةِ صاحِبِه.

(وطَريقُ جعلِ الغلّةِ لهما ولا أجرةَ) في إفرادِ المُزارَعةِ (أنْ يستأجِرَه) أي المالِكُ العامِلَ (بنِصفِ البذْرِ) شائِعًا (لِيزْرَعَ له النصفَ الآخرَ) مِنَ البذْرِ في نِصفِ الأرضِ مشاعًا (ويُعيرَه نِصفَ الأرضِ) مُشاعًا وبِهذا عُلِمَ جوازُ إعارةِ المشاعِ (أو يستأجِرَه بنِصفِ البذْرِ ونِصفِ منفَعةِ الأرضِ) شائِعَيْنِ (لِيَزْرَعَ له النصفَ الآخرَ) مِنَ البذْرِ (في النصفِ الآخرِ مِنَ الأرضِ) فيشترِكانِ في الغلّةِ مُناصَفةً ولا أجرةَ لأحدِهما على الآخرِ؛ لأنّ العامِلَ يستَحِقُّ من منفَعةِ الأرضِ بقدرِ نَصيبِه مِنَ الزرعِ والمالِك يستَحِقُّ

فَصْلٌ

يُشْتَرَطُ تَخْصِيصُ الثَّمَرِ بهما، واشْتِراكُهما فيه، والعِلْمُ بالنَّصيبَيْنِ بالجُزْئيّةِ كالقِراضِ،

من منْفَعةِ العامِلِ بقدرِ نَصيبِه مِنَ الزرعِ وتُفارِقُ الأولى هذه بأنّ الأجرةَ ثَمَّ عَيْنٌ وهُنا عَيْنٌ ومَنْفَعةٌ وثَمَّ يتمَكَّنُ مِنَ الرُّجوعِ بعد الزراعةِ في نِصفِ الأرضِ ويأخُذُ الأجرةَ وهُنا لا يتمَكَّنُ، ولو فسدَ منْبَتُ الأرضِ في المُدّةِ لَزِمَه قيمةُ نِصفِها ثَمَّ لا هنا؛ لأنّ العاريّةَ مضمونةٌ ومن الطُّرُقِ أيضًا أنْ يُقْرِضَه نِصفَ البذْرِ ويُؤَجِّرَه نِصفَ الأرضِ بنِصفِ عَمَلِه ونِصفَ منافعِ آلَته فإنْ كان البذْرُ مِنَ العامِلِ فمن طُرُقِه أنْ يستأجِرَ العامِلُ نِصفَ الأرضِ بنِصفِ البذْرِ ونِصفِ عَمَلِه ونِصفِ منافعِ آلاته أو منهما فمن طُرُقِه أنْ يُؤَجِّرَه نِصفَ الأرضِ بنِصفِ منافعِ عَمَلِه وآلاته ويُشتَرَطُ في هذه الإجارات وُجودُ جميعِ شُروطِها الآتيةِ.

(فرعٌ) أذِنَ لِغيرِه في زَرعِ أرضِه فحَرَثَها وهَيَّأها لِلزِّراعةِ فزادَتْ قيمَتُها بذلك فأرادَ رهْنَها أو بيعَها مثلًا من غيرِ إذنِ العامِلِ لم يصِحَّ لِتعَذُّرِ الانتفاعِ بها بدونِ ذلك العمَلِ المُحتَرَمِ فيها ولأنها صارَتْ مرهونةً في ذلك العمَلِ الزائِدِ به قيمَتُها، وقد صرَّحوا بأنّ لِنحوِ القصّارِ حبْس الثوبِ لِرَهْنِها بأجرته حتى يستَوْفيها وللغاصِبِ إذا غَرِمَ قيمةَ الحيلولةِ ثم وجَدَ المغْصوبَ حبْسه حتى يرُدَّ له ما غَرِمَه على ما مرَّ.

(فصلٌ) في بَيانِ الأركانِ الثلاثةِ الأخيرةِ ولُزومِ المُساقاةِ وهَرَبِ العامِلِ

(يُشتَرَطُ تخصيصُ الثمَرِ بهما) فلو شَرَطَ بعضَه لِثالثٍ فكما مرَّ في القِراضِ بتَفصيلِه ووَقَعَ لِشارِحِ الفرقُ بينهما في بعضِ ذلك وليس بصَحيحٍ على أنّ فرقَه في نفسِه غيرُ صحيحٍ أيضًا كما يُعرَفُ بتَأمُّلِه مع كلامِهم، قيلَ صوابُ العِبارةِ اختصاصُهما بالثمَرِ ا هـ، ويرُدُّه ما مرَّ ويأتي أنّ الباءَ تدخُلُ على المقْصورِ والمقْصورِ عليه **(واشتراكُهما فيه)** بالجزئيّةِ نظيرَ ما مرَّ في القِراضِ ففي على أنّ الثمَرةَ كُلَّها لَك أو لي تفسُدُ ولا أجرةَ له في الثانيةِ إنْ عَلِمَ الفسادَ وأنه لا شيءَ له نظيرَ ما مرَّ وتَفسُدُ أيضًا إنْ شُرِطَ الثمَرُ لِواحِدٍ والعِنَبُ للآخرِ واحتياجٌ لِهذا مع فهْمِه مِمّا قبله؛ لأنه قد يُفهَمُ منه أيضًا أنّ القصدَ به إخراجُ شرطِه لِثالثٍ فيُصَدَّقُ بكونِه لأحدِهما ولِما بعده؛ لأنه مع الاختصاصِ والشركةِ يُصَدَّقُ بكونِه لهما على الإبْهامِ، ولو ساقاه على ذِمَّته ساقِ غيرُه أو عَيْنُه فلا فإنْ فعَلَ ومَضَتِ المُدّةُ انفَسَخَ العقدُ والثمَرُ للمالِكِ ولا شيءَ للأوَّلِ مُطلَقًا ولا لِلثّاني إنْ عَلِمَ فسادَ العقدِ وإلا فله أجرةُ مثلِه على الأوَّلِ وكذا حيثُ فسدَتْ نظيرَ ما مرَّ في القِراضِ **(والعلمُ)** منهما **(بالنصيبينِ بالجزئيّةِ)** ومنها بيننا لِحَمْلِه على المُناصَفةِ **(كالقِراضِ)** في جميعِ ما مرَّ فيه، ولو فاوَتَ بين الشيْئَيْنِ في الجزءِ المشروطِ لم يصِحَّ على ما في الروضةِ واعتَرَضَ وخرج بالثمَرِ ومثلِه القِنْوُ وشَماريخُه الجريدُ وأصلُه وكذا العُرجونُ على أحدِ وجهَيْنِ يُتَّجه ترجيحُه إنْ أُريدَ به أصلُ القِنْوِ كما هو أحدُ مدْلولاته المذكورةِ في القاموسِ واللّيفُ يختَصُّ به المالِكُ فإنْ شُرِطَتِ الشركةُ فيه فوجهانِ أوجهُهما فسادُها؛ لأنه خلافُ قضيَّتِها ثم رأيت

والأَظْهَرُ صِحّةُ المُساقاةِ بعد ظُهورِ الثّمَرِ لَكِنْ قبلَ بُدوِّ الصّلاحِ. ولو ساقاه على وديٍّ المُساقاةِ لِيَغْرِسَه ويَكونَ الشّجَرُ لهما لم يَجُزْ، ولو كان مَغْروسًا وشَرَطَ له جُزْءًا مِن الثّمَرِ على العمَلِ - فإنْ قُدِّرَ له مُدّةٌ يُثْمِرُ فيها غالبًا صَحَّ، وإلّا فلا، وقيلَ: إنْ تَعارَضَ الاحتِمالانِ صَحَّ. وله مُساقاةُ شَريكِه في الشّجَرِ إذا شَرَطَ له زيادةً على حِصَّتِهِ.
وَيُشْتَرَطُ أنْ لا يَشْرِطَ على العامِلِ ما ليس من جِنْسِ أعْمالِها ....

شيخَنا قال إنّ الصِّحّةَ أوجه أو شَرَطَ للعامِلِ بَطَلَ قطعًا ومَرَّ أنّ العامِلَ يمْلِكُ حِصَّته بظُهورِ الثمَرِ ومحلُّه إنْ عَقد قبل ظُهورِه وإلا ملَك بالعقدِ، (والأظهَرُ صِحّةُ المُساقاةِ بعد ظُهورِ الثمَرةِ) كما قبل ظُهورِها بل أولى؛ لأنه أبعَدُ عن الغررِ ولِوُقوعِ الآفةِ فيه كثيرًا نَزَلَ منْزِلةَ المعدومِ فليس اشتراطُ جزْءٍ منه كاشتراطِ جزْءٍ مِنَ النخْلِ (لكنْ) لا مُطْلَقًا بل (قبل بُدوِّ الصلاحِ) لِبَقاءِ مُعظَمِ العمَلِ بخلافِه بعده، ولو في البعضِ كالبيعِ فيمْتَنِعُ قطعًا بل قيلَ إجماعًا، (ولو ساقاه على وديٍّ) غيرِ مغْروسٍ بفتحِ فكسرٍ للمُهْمَلةِ فتحتيّةٍ مُشدَّدةٍ وهو صِغارُ النخْلِ (لِيَغرِسه ويكون الشجَرُ) أو ثَمَرَتُه إذا أثْمَرَ (لهما لَم يجز) لأنها رُخْصةٌ ولم ترِدْ في مثلِ ذلك وحَكى السبكيُّ عن قضيّةِ المذاهِبِ الأربعةِ منعَها مُعترِضًا به على حُكم قُضاةِ الحنابِلةِ بها ونَقَلَ غيرُه إجماعَ الأُمّةِ على ذلك لكنّه مُعترَضٌ بأنّ قضيّةَ كلامِ جمْعٍ مِنَ السّلَفِ جوازُها والشجَرُ لِمالِكِه وعليه لِذي الأرضِ أجرةُ مثلِها كما أنّ على ذي الأرضِ والشّجَرِ أجرةَ العمَلِ والآلات.

ويأتي في القلْعِ والإبقاءِ هنا ما مرَّ آخِرَ العاريّةِ (ولو كان) الوديُّ (مغروسًا وشَرَطَ له) مُعامَلةً فقَبِلَ أو عَكسُه (جزءًا مِنَ الثمَرِ على العمَلِ فإنْ قَدَّرَ له مُدّةً يُثمِرُ فيها غالبًا صحَّ) وإنْ كان أكثرُها ثَمرةً فيه؛ لأنها حينَئِذٍ بمَثابةِ الشُّهورِ مِنَ السّنةِ الواحِدةِ فإنْ لم تُثْمِر فلا شيءَ له وفي هذه الحالةِ لا يصحُّ بيعُ الشجَرِ؛ لأنّ للعامِلِ حقًّا في الثمَرةِ المُتوَقَّعةِ فكأنّ البائِعَ استثْنَى بعضَها (وإلا) يُثْمِر فيها غالبًا (فلا) يصحُّ لِخُلوِّها عن العِوَضِ سواءٌ أعَلِمَ العدَمَ أم غَلَبَ أم استوَيا أم جهِلَ الحالَ نعم له الأجرةُ في الأخيرَتَيْنِ؛ لأنه طامِعٌ (وقيلَ إنْ تعارَضَ الاحتمالانِ) للإثمارِ وعَدَمِه على السّواءِ (صحَّ) كالقِراضِ ورُدَّ بأنّ الظاهِرَ وُجودُ الرِّبْحِ بخلافِ هذا، (وله مُساقاةُ شريكِه) في الشجَرِ إذا شَرَطَ له (زيادةً) مُعَيَّنةً (على حِصَّته) كما إذا كان بينهما نِصفَيْنِ وشَرَطَ له ثُلُثَيِ الثمَرةِ فإنْ شَرَطَ قدرَ حِصَّته لم يصحَّ لِعَدَمِ العِوَضِ وكذا لا أجرةَ له بخلافِ ما إذا شَرَطَ له الكُلَّ كما مرَّ واستشكلَ هذا بأنّ عَمَلَ الأجيرِ يجِبُ كونُه في خالِصِ مِلْكِ المُستأجِرِ وأجابَ السبكيُّ بأنّ صورةَ المسألةِ أنْ يقولَ ساقَيْتُك على نَصيبي وبهذا صوَّرَ أبو الطيِّبِ كالمُزَنيّ، قال لكنْ ظاهِرُ كلامِ غيرِهما كالمتْنِ أنه لا فرقَ بين ذلك وقولِه على جميعِ هذه الحديقةِ أي وعليه فقد يُجابُ بأنه يُغْتَفَرُ في المُساقاةِ ما لا يُغْتَفَرُ في الإجارةِ.

(ويُشتَرَطُ) لِصِحّةِ المُساقاةِ (أنْ لا يُشترَطَ على العامِلِ ما ليس من جِنسِ أعمالِها) التي سنذكرُ قريبًا أنها عليه فلا اعتراضَ عليه خلافًا لِمَنْ زَعَمَه ويوَجَّه كونُه في القِراضِ قَدَّمَ ما عليه ثم ذَكرَ حُكمَ ما لو

وأنْ يَنْفَرِدَ بالعمَلِ وباليدِ في الحديقةِ، ومَعْرِفةُ العمَلِ بتَقْديرِ المُدّةِ كَسَنةٍ أو أكْثَرَ، ولا يَجوزُ التَّوْقيتُ بإدْراكِ الثّمَرِ في الأصَحِّ وَصيغَتُها: ساقَيْتُك على هذا النّخْلِ بكَذا أو سَلَّمته إلَيْك لِتَتَعَهَّدَه، ويُشْتَرَطُ القبولُ دونَ تَفْصيلِ الأعْمالِ، ويُحْمَلُ المُطْلَقُ في كُلِّ ناحيةٍ على العُرْفِ الغالِبِ.

وَعلى العامِلِ ما يُحْتاجُ إليه لِصَلاحِ الثّمَرِ واستِزادَتِه مِمّا يَتَكَرَّرُ كُلَّ سَنةٍ كَسَقْيٍ ....

شَرَطَ عليه ما ليس عليه وعَكس هنا بأنّ الأعمالَ ثَمَّ قَليلةٌ وليس فيها كبيرُ تفصيلٍ ولا خلافٍ فقُدِّمَتْ، ثم ذُكِرَ حُكمُها وهُنا بالعكسِ فقَدَّمَ حُكمَها ثم أُخِّرَتْ لِطولِ الكلامِ عليها فإذا شَرَطَ عليه ذلك كبِناءِ جِدارِ الحديقةِ لم يصحَّ العقدُ؛ لأنه استئجارٌ بلا عِوَضٍ وكذا شرطُهما على العامِلِ على المالِكِ كالسّقْيِ ونَصُّ البوَيْطيّ أنه لا يضُرُّ شرطُه على المالِكِ وبه جزَمَ الدارِميُّ ضعيفٌ **(وأنْ ينفَرِدَ)** العامِلُ **(بالعمَلِ)** نعم لا يضُرُّ شرطُ عَمَلِ عبدِ المالِكِ معه نظيرُ ما مرَّ في القِراضِ بل أولى؛ لأنّ بعضَ أعمالِ المُساقاةِ على المالِكِ فيأتي هنا جميعُ ما مرَّ ثَمَّ **(واليدُ في الحديقةِ)** ليَعمَلَ متى شاءَ فشَرَطَ كونَها بيَدِ المالِكِ أو عبدِه مثلاً ولو مع يدِ العامِلِ يُفسِدُها **(ومعرِفةُ العمَلِ)** جُمْلةً لا تفصيلاً **(بتَقْديرِ المُدّةِ كسنةٍ)** أو أقَلَّ إذْ أقَلُّ مُدَّتِها ما يطْلُعُ فيه الثمَرُ ويستَغْني عن العمَلِ **(أو أكثرَ)** إلى مُدّةٍ تبقَى فيها العينُ غالِبًا للاستغْلالِ فلا تصحُّ مُطْلَقةً ولا مُؤَبَّدةً؛ لأنها عقدٌ لازِمٌ فكانتْ كالإجارةِ، وهذا مِمّا خالَفت فيه القِراضَ والسّنةُ المُطْلَقةُ عَرَبيّةٌ ويصحُّ شرطُ غيرِها إنْ عَلِماه.

ولو أُدْرِكتِ الثمَرةُ قبل انقِضاءِ المُدّةِ عَمِلَ بقيَّتَها بلا أجرةٍ وإنِ انقَضَتْ وهو طلْعٌ أو بَلَحٌ فله حِصَّتُه منه وعلى المالِكِ التبقيةُ والتعَهُّدُ إلى الجُذاذِ ويُفَرَّقُ بين هذا والشريكيْنِ بأنّ شَرِكةَ العامِلِ هنا وقَعَتْ تابِعةً غيرَ مقْصودةٍ منه فلم يلزَمْه بسببِها شيءٌ ولا حقَّ للعامِلِ فيما حدَثَ بعدها **(ولا يجوزُ التوقيتُ بإدراكِ الثمَرِ)** أي جُذاذِه كما قاله السبكيُّ **(في الأصحِّ)** للجهلِ به فإنّه قد يتقَدَّمُ وقد يتأخَّرُ **(وصيغَتُها)** صريحةٌ وكِنايةٌ فمن صرائِحِها **(ساقَيْتُك على هذا النخلِ)** أو العِنَبِ **(بكذا)** مِنَ الثمَرةِ لأنه الموضوعُ لها **(أو سلَّمْته إليك لتعَهُّدِه)** أو اعمَلْ عليه أو تعَهَّدِه بكذا لأداءِ كُلٍّ من هذه الثلاثةِ معنى الأوَّلِ ومن ثَمَّ اعتَمَدَ ابنُ الرِّفعةِ صراحَتَها، لكنِ الذي اعتمده السبكيُّ والأذرَعيُّ أنها كِنايةٌ **(ويُشترَطُ القبولُ)** لَفظًا مُتَّصِلاً نظيرُ ما مرَّ في البيعِ ومن ثَمَّ اشتَرَطَ في الصّيغةِ هنا ما مرَّ فيها ثَمَّ إلا عَدَمَ التأقيت وتَصِحُّ بإشارةِ أخرَس وبِكتابةٍ مع النيّةِ. (ولو من ناطِقٍ **دون تفصيلِ الأعمالِ)** فلا يُشترَطُ التعَرُّضُ له في العقدِ، ولو بغيرِ لَفظِ المُساقاةِ على الأوجه؛ لأنّ المُحَكَّمَ فيها العُرفُ كما قال **(ويُحتَمَلُ المُطْلَقُ في كُلِّ ناحيةٍ على العُرفِ الغالِبِ)** لأنه يُحَكَّمُ في مثلِ ذلك هذا إنْ كان عُرفٌ غالِبٌ وعَرَفاه وإلا وجَبَ التفصيلُ جزْمًا، **(وعلى العامِلِ)** بنفسِه أو نائِبِه عَمَلُ **(ما يحتاجُ إليه لِصَلاحِ الثمَرِ واستزادَتِه مِمّا يتكرَّرُ كُلَّ سنةٍ كسقْيٍ)** إنْ لم يشرَبْ بعُروقِه وتَوابِعِه كإصلاحِ طُرُقِ الماءِ وإدارةِ الدّولابِ وفتحِ رأسِ السّاقيةِ أي القناةِ وسدِّها عند السّقْيِ.

وتَنْقيةِ نَهْرٍ وإِصْلاحِ الأَجاجينِ التي يَثْبُتُ فيها الماءُ وتَلْقيحٍ وتَنْحيةِ حَشيشٍ وقُضْبانٍ مُضِرّةٍ، وتَعْريشٍ جَرَتْ به عادةٌ وكذا حِفْظُ الثَّمَرِ وجِذاذُه وتَجْفيفُه في الأَصَحِّ وما قُصِدَ به حِفْظُ الأَصْلِ، ولا يَتَكَرَّرُ كُلَّ سَنَةٍ كَبِناءِ الحيطانِ وحَفْرِ نَهْرٍ جَديدٍ فَعلى المالِكِ.

(تنبيه) قد يُقالُ جعلُ ما ذُكِرَ توابعَ لِلسَّقْيِ يُحيلُ حقيقَتَه وجَوابُه أنه أُريدَ به إيصالُ الماءِ وبِتَوابِعِه ما يُحَصِّلُه فلا إحالةَ.

(وتَنْقيةُ نَهْرٍ) أي مجرَى الماءِ من طينٍ وغيرِه (وإصلاحُ الأجاجينِ) وهي الحُفَرُ حوْلَ النخْلِ (التي يثْبُتُ فيها الماءُ) شُبِّهَتْ بالأَجّانةِ التي يُغْسلُ فيها (وتلْقيحٌ) وهو وضعُ بعضِ طلْعِ ذَكرٍ على طلْعِ أُنْثَى (وتَنْحيةُ حشيشٍ) ولو رطْبًا وإطلاقُه عليه لُغةً وإنْ كان الأشهَرُ أنه اليابِسُ (وقُضبانٌ مُضِرّةٍ) لاقتضاءِ العُرفِ ذلك وقَيَّدْنا ما عليه بالعمَلِ؛ لأنه لا يجِبُ عليه عَيْنٌ أصلاً فنحوُ طلْعٍ يُلَقَّحُ به وقوصَرةٍ تحفَظُ العُنْقودَ عن الطيْرِ على المالِكِ (وتعريشٌ جرَتْ به) أي التعريشِ (عادةٌ) في ذلك المحَلِّ ليَمْتَدَّ الكرمُ عليه ووَضعِ حشيشٍ على العناقيدِ صوْنًا لها عن الشمْسِ عند الحاجةِ (وكذا حِفظُ الثمَرِ) على النخْلِ وفي الجرينِ من نحوِ سارِقٍ وطَيْرٍ فإنْ لم يتحَفَّظْ به لِكثْرةِ السُّرّاقِ أو كِبَرٍ لِبُستانٍ فالمُؤْنةُ عليه كما اقتضاه إطلاقُهم، لكنْ قال الأذرَعيُّ الذي يُقَوّي أنه لا يلزَمُه أنْ يُكريَ عليه من مالِه بل على المالِكِ معونَتُه عليه (وجُذاذُه) أي قطعُه (وتجْفيفُه في الأصحِّ) لأنّ الصلاحَ يحصُلُ بهما نعم الذي في الروضةِ وأصلِها تقييدُ وُجوبِ التخْفيفِ بما إذا اعتيدَ أو شرطاه لكنّه مُعتَرَضٌ بأنّ الوجهَ ما أطلَقَه المتْنُ من وُجوبِه مُطْلَقًا إذْ مُقابِلُ الأصحِّ لا يتأتّى إلا عند انتفاءِ العادةِ والشرطِ إذْ لا يسعُه مُخالَفَتُهما، وإذا وجَبَ إصلاحُ موضِعِه وتَهْيِئَتُه ونقلُ الثمَرةِ إليه وتَقْليبُها في الشمْسِ وما عليه يصحُّ استئجارُه المالِكَ له، ولو فعَلَ ما على المالِكِ بإذنِه استحَقَّ عليه الأجرةَ تنزيلاً له منْزِلةَ قولِه لِغيرِه اقضِ دَيْني وبه فارَقَ قولُه له اغسِلْ ثَوْبي وظاهِرُ كلامِهم أنّ ما ذَكروا أنه على العامِلِ أو المالِكِ من غيرِ تعويلٍ فيه على عادةٍ لا يُلْتَفَتُ فيه إلى عادةٍ مُخالِفةٍ له وهو ظاهِرٌ بناءً على أنّ العُرفَ الطارِئَ لا يُعمَلُ به إذا خالَفَ عُرفًا سبقَه وهو ما دَلَّ عليه كلامُ الزركشيِّ في قَواعِدِه بل كلامُهم في الوصيّةِ والأيمانِ وغيرِهما صريحٌ فيه فبَحثُ أنّ ما ذَكروه على العامِلِ لو اعتيدَ منه شيءٌ على المالِكِ لَزِمَه غيرُ صحيحٍ، ولو ترَكَ العامِلُ بعضَ ما عليه نَقَصَ من حِصَّته بقدرِه كما في الجعالةِ.

(وما قُصِدَ به حِفظُ الأصلِ ولا يتكرَّرُ كُلَّ سنةٍ كبِناءِ الحيطانِ) ونَصبُ نحوِ بابٍ ودولابٍ وفَأْسٍ ومِعوَلٍ ومنجَلٍ وبَقَرةٍ تحرُثُ أو تُديرُ الدّولابَ واستشكلَ باتِّباعِ العُرفِ في نحوِ خَيْطِ الخياطةِ في الإجارةِ وفُرِّقَ بأنّ هذا به قِوامُ الصنْعةِ حالاً ودَوامًا والطلْعُ نفعُه انعِقادُ الثمَرةِ حالاً ثم يُستَغْنَى عنه بعدُ ويُبْطِلُه جعلُهم ثَمَّ الطلْعَ كالخَيْطِ والذي يُتَّجه أنّ العُرفَ هنا لم ينضَبِطْ فعُمِلَ فيه بأصلِ أنّ العين على المالِكِ وثَمَّ قد ينضَبِطُ، وقد يضطَرِبُ فعُمِلَ به في الأوّلِ ووَجَبَ البيانُ في الثاني (وحَفرُ نَهْرٍ جديدٍ فعلى المالِكِ) لأنه المُتعارَضُ فيه وصَحَّحا في سدِّ الثلْمِ اتّباعَ العُرفِ وكذا وضعُ الشوْكِ على رأسِ

والمُساقاةُ لازِمةٌ. فلو هَرَبَ العامِلُ قبلَ الفراغِ وأتَمَّه المالِكُ مُتبَرِّعًا بَقيَ استِحْقاقُ العامِلِ، وإلّا استأجَرَ الحاكِمُ عليه مَنْ يُتِمُّه، فإنْ لم يَقْدِرْ على الحاكِمِ فَلْيُشْهِدْ على الإنْفاقِ إنْ أرادَ الرُّجوعَ.

الجِدارِ وبَحَثَ غيرُ واحِدٍ أنّ العامِلَ لو ترَكَ ما عليه حتى فسدَتِ الأشجارُ ضَمِنَ وأبو زُرعَةَ أنهما لو اختَلَفا أثْناءَ المُدّةِ في إتْيانِ العامِلِ بما لَزِمَه فإنْ بقيَ من أعمالِها ما يُمْكِنُ تدارُكه صُدِّقَ المالِكُ وأُلْزِمَ العامِلُ بالعمَلِ؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُه ويُمْكِنُه إقامةُ البيِّنةِ وإنْ لم يبقَ شيءٌ ولا أمكنَ تدارُكه صُدِّقَ العامِلُ لِتَضمُّنِ دَعوَى المالِكِ انفِساخَها والأصلُ عَدَمُه، (**والمُساقاةُ لازِمةٌ**) مِنَ الجانِبينِ قبل العمَلِ وبعده؛ لأنّ عَمَلَها في أعيانٍ باقيةٍ بحالِها فأشبَهَتِ الإجارةَ دون القِراضِ فيلْزَمُه إتْمامُ الأعمالِ وإنْ تلِفت الثمَرةُ كُلُّها بآفةٍ ونحوِ غَصبٍ كما يلزَمُ عامِلَ القِراضِ التنضيضُ مع عَدَمِ الرِّبْحِ (**فلو هرَبَ العامِلُ**) أو مرِضَ أو حُبِس (**قبل الفراغِ مِنَ العمَلِ**) ولو قبل الشُّروعِ فيه (**وأتَمَّه المالِكُ مُتبَرِّعًا**) بالعمَلِ أو بمُؤْنَته عن العامِلِ (**بقيَ استحقاقُ العامِلِ**) لِما شُرِطَ له كما لو تبَرَّعَ أجْنَبيٌّ بذلك والتبَرُّعُ عنه مع حُضورِه كذلك وبَحَثَ السبكيُّ أنه لو عَمِلَ في مالِ نفسِه لا تبَرُّعًا عنه أو عَمِلَ الأجْنَبيُّ عن المالِكِ لا العامِلِ لم يستَحِقَّ العامِلُ شيئًا كالجعالةِ وهو ظاهِرٌ ولا نظر لِجَوازِ تلك ولُزومِ هذه فإن قُلْتَ: يُمْكِنُ الفرقُ؛ لأنّ الأعمالَ صارَتْ كالدَّيْنِ عليه كما يُعلَمُ من استِئْجارِ الحاكِمِ عنه وغيرُه مِمّا يأتي فالعمَلُ في حِصَّته كقَضاءِ دَيْنِه وهو يقَعُ عنه وإنْ لم يقصِدْ وُقوعَه عنه قُلْتُ: ممْنوعٌ؛ لأنّ قَصدَه المالِك صرفٌ له عن جِهةِ العامِلِ فهو كالأداءِ لِلدّائِنِ بقَصدِ التبَرُّعِ عليه (**وإلا**) يتبَرَّع أحدٌ بإتْمامِه ورَفَعَ الأمرَ للحاكِمِ ولم يكنْ له ضامِنٌ فيما لَزِمَه من أعمالِ المُساقاةِ أو كان ولم يُمْكِنِ التخَلُّصُ منه (**استأجَرَ الحاكِمُ عليه مَنْ يُتِمُّه**) بعد ثُبوت المُساقاةِ والهرَبِ مثلاً وتعَذُّرِ إحضارِه عنده؛ لأنه واجِبٌ عليه.

هكذا بالنُّسخِ التي بأيدينا ولَعَلَّه يُنافي ما سبَقَ فنابَ عنه فيه، ولو امتَنع وهو حاضِرٌ فكذلك يستَأجِرُ من مالِكٍ إنْ وُجِدَ ولو من نَصيبِه إذا كان بعد بُدوِّ الصلاحِ أو مَنْ يرضَى بأجرةٍ مُؤَجَّلةٍ إنْ وجَدَه فإنْ تعَذَّرَ ذلك افتَرَضَ عليه مِنَ المالِكِ أو غيرِه ويوَفّي من نَصيبِه مِنَ الثمَرةِ فإنْ تعَذَّرَ افتراضُه عَمِلَ المالِكُ بنفسِه وللمالِكِ فِعلُ ما ذُكِرَ بإذنِ الحاكِمِ على ما رجَّحه ابنُ الرِّفعةِ، لكنْ قيَّدَه السبكيُّ بما إذا قَدَّرَ له الحاكِمُ الأجرةَ وعَيَّنَ الأجيرَ وإلا لم يجز هذا كُلُّه إنْ كانتِ المُساقاةُ على الذِّمّةِ فإنْ كانتْ على العينِ فقَضيّةُ قولِهما ليس له أنْ يستَنيبَ غيرَه فإنْ فعَلَ انفسَخَتْ بتَركِه العمَلَ والثمَرُ كُلُّه للمالِكِ أنه لا يستَأجِرُ عنه مُطْلَقًا قاله الأذرعيُّ وقال السبكيُّ والنشائيُّ وصاحِبُ المُعينِ لا يستَأجِرُ عنه قطعًا، ولكنْ يتخَيَّرُ المالِكُ بين الفسخِ والصبْرِ (**وإنْ لم يقدر**) المالِكُ (**على الحاكِم**) بأنْ كان فوقَ مسافةِ العدْوِ أو حاضِرًا و لم يُجبْه لَمّا التمسه أو أجابَه إليه لكنْ بمالٍ يُعطيه له وإنْ قَلَّ كما هو ظاهِرٌ (**فليُشهِدْ على الإنْفاقِ**) أي لِمَنِ استأجَرَه وأنه إنّما يبذُلُ بشرطِ الرُّجوعِ أو على العامِلِ إنْ عَمِلَ بنفسِه وإنّه إنّما يعمَلُ بشرطِ الرُّجوعِ (**إنْ أرادَ الرُّجوعَ**) تنزيلاً للإشهادِ حينَئِذٍ منْزِلةَ الحُكمِ ويُصَدَّقُ حينَئِذٍ

ولو ماتَ وخلَّفَ تَرِكَةً أَتَمَّ الوارِثُ العمَلَ منها، وله أنْ يُتِمَّ العمَلَ بنفسِه أو بمالِه. ولو ثَبَتَ خيانةُ عامِلٍ ضُمَّ إليه مُشْرِفٌ، فإنْ لم يَتَحَفَّظْ به استُؤْجِرَ من مالِ العامِلِ. ولو خرج الثَّمَرُ مُسْتَحَقًّا فَللعامِلِ على المُساقي أُجرةُ المِثْلِ.

المالِكُ في قدرِ ما أنْفَقَه كما رجَّحَه السبكيُّ واعتَرَضَ بأنّ كلامَهما في هرَبِ الجمالِ صريحٌ في تصديقِ العامِلِ ؛ لأنّ المالِكَ مُقَصِّرٌ بعد الإشهادِ على عَيْنِ ما أنْفَقَه مع كونِه غيرَ مُستَنِدٍ لائتمانٍ من جِهةِ الحاكِمِ أمّا إذا لم يُشهِدْ كما ذكرنا فلا يرجِعُ لِظُهورِ أنه مُتَبَرِّعٌ فإنْ تعَذَّرَ الإشهادُ لم يرجِع أيضًا ؛ لأنه عُذْرٌ نادِرٌ فإنْ عَجَزَ حينَئِذٍ عن العمَلِ والإنْفاقِ ولم تظْهَر الثمَرةُ فله الفسخُ وللعامِلِ أجرةُ عَمَلِه وإنْ ظَهَرَتْ فلا فسخَ وهي لهما (**ولو ماتَ**) العامِلُ قبل العمَلِ (**وخَلَّفَ تركةً أتَمَّ الوارِثُ العمَلَ منها**) كسائِرِ دُيونِ مورِّثِه (**وله أنْ يُتمَّ العمَلَ بنفسِه أو بمالِه**) ولا يُجْبَرُ على الوفاءِ من عَيْنِ التركةِ وعلى المالِكِ تمكينُه إنْ كان أمينًا عارِفًا بالعمَلِ فإنِ امتنع بالكُلّيّةِ استأجَرَ الحاكِمُ عليه أمّا إذا لم يُخَلِّف تركةً فللوارِثِ العمَلُ ولا يلزَمُه هذا كُلُّه إنْ كانتْ على الذِّمّةِ وإلا انفسَخَتْ بموتِه كالأجيرِ المُعَيَّنِ ولا تنفَسِخُ بموتِ المالِكِ مُطْلَقًا فيستَمِرُّ العامِلُ ويأخُذُ نَصيبَه ، (**ولو ثَبَتَتْ خيانةُ عامِلٍ**) بإقرارِه أو ببيِّنةٍ أو يمينٍ مردودةٍ (**ضَمَّ إليه مُشرفٌ**) ولا تُزالُ يدُه ؛ لأنّ العمَلَ حقٌّ عليه ويُمْكِنُ استيفاؤُه منه بهذا الطريقِ فتعَيَّنَ جمْعًا بين الحقَّيْنِ وأجرةُ المُشرِفِ عليه فإنْ ضَمَّ إليه لِريبةٍ فقط فأجرتُه على المالِكِ (**فإنْ لم يتحَفَّظْ**) العامِلُ (**به**) أي المُشرِفِ على الخيانةِ (**استُؤْجِرَ من مالِه عامِلٌ**) لِتعَذُّرِ الاستيفاءِ منه هذا إنْ كان العامِلُ في الذِّمّةِ وإلا تخَيَّرَ المالِكُ على الأوجه نظيرَ ما مرَّ آنِفًا (**ولو خرج الثمَرُ مُستَحَقًّا**) لِغيرِ المُساقي (**فللعامِلِ**) الجاهِلِ بالحالِ (**على المُساقي أجرةُ المثلِ**) لأنه فوَّتَ منافعَه بعِوَضٍ فاسِدٍ فرَجع ببَدَلِها كما لو استأجَرَ رجُلًا للعَمَلِ في مغْصوبٍ فعَمِلَ جاهِلًا أمّا العالِمُ فلا شيءَ له قطعًا .



بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الإجارةِ

شَرْطُهما كَبائِعٍ ومُشْتَرٍ ....

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتابُ الإجارةِ

بتَثْليثِ الهمْزةِ والكسرُ أفصَحُ من آجَرَه بالمدِّ إيجارًا وبِالقصرِ يأجُرُه بكسرِ الجيمِ وضَمِّها أجْرًا هي لُغةً اسمٌ للأجرةِ ثم اشتُهِرَتْ في العقدِ وشرعًا تمليكُ منْفَعةٍ بعِوَضٍ بالشُّروطِ الآتيةِ منها علمُ عِوَضِها وقَبولِها للبَذْلِ والإباحةِ، فخرج بالأخيرِ نحوُ منْفَعةِ البُضعِ على أنّ الزوْجَ لم يمْلِكها وإنّما ملَك أنْ ينتَفِعَ بها وبِالعلمِ المُساقاةُ والجعالةُ كالحجِّ بالرِّزْقِ فإنّه لا يُشتَرَطُ فيهما علمُ العِوَضِ وإنْ كان قد يكونُ معلومًا كمُساقاةٍ على ثَمرةٍ موجودةٍ وجَعالةٍ على معلوم فاندَفَعَ ما لِلشّارحِ هنا والأصلُ فيها قبل الإجماعِ آياتٌ منها ﴿فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّۖ﴾ [الطلاق: ٦] ومُنازَعةُ الإسنويّ في الاستدْلالِ بها مردودةٌ إذْ مُفادُها وُقوعُ الإرضاعِ للآباءِ وهو يستَلْزِمُ الإذنَ لهُنّ فيه بعِوَضٍ وإلا كان تبرُّعًا، وهذا الإذنُ بالعِوَضِ هو الاستئجارُ الذي هو تمَلُّكُ المنفَعةِ بعِوَضٍ إلَخْ ويدُلُّ له أيضًا وإنْ تعاسرتُم فستُرضِعُ له أُخرَى الطلاقُ إلى آخرِ الآيةِ ولَك أنْ تقولَ إنْ أرادَ المُنازَعةَ على أصلِ الإيجارِ فرَدُّه بما ذَكروا واضِحٌ أو مع الإيجابِ والقبولِ لم يصلُح ذلك لِرَدِّه إذْ لا دَلالةَ فيها على القبولِ لَفظًا بوجهٍ وكونُ ما مرَّ مِنَ الدليلِ على الصّيغةِ في البيعِ يأتي هنا؛ لأنها نوعٌ منه لا يمْنَعُ النزاعَ في الاستدْلالِ بها وحدَها على ذلك وأحاديثُ منها (استئْجارُه ﷺ هو والصِّدّيقَ دليلًا في الهِجْرةِ وأمرُه ﷺ بالمُؤاجَرةِ) والحاجةُ بل الضرورةُ داعيةٌ إليها وأركانُها صيغةٌ وأجرةٌ ومَنْفَعةٌ وعاقِدٌ ولِكونِه الأصلَ بَدَأ به فقال:

(**شرطُهما**) أي المُؤَجِّرِ والمُستأجِرِ الدالُّ عليهِما لَفظُ الإجارةِ (**كبائِعٍ ومُشتَرٍ**) لأنها صِنْفٌ مِنَ البيعِ فاشتُرِطَ في عاقِدِها ما يُشتَرَطُ في عاقِدِه مِمّا مرَّ كالرُّشدِ وعَدَمِ الإكراهِ بغيرِ حقٍّ نعم يصحُّ استئجارُ كافرٍ لِمُسلِمٍ ولو إجارةَ عَيْنٍ لكنّها مكروهةٌ ومن ثَمَّ أُجْبِرَ فيها على إيجارِه لِمُسلِمٍ وإيجارِ سفيهٍ نفسه لِما لا يقصِدُ من عَمَلِه كالحجِّ؛ لأنه لا يجوزُ له التبرُّعُ به على ما مرَّ فيه ويصحُّ بيعُ السَّيِّدِ قِنّه نفسه لا إجارَتُه إيّاها؛ لأنّ بيعَه يُؤَدّي لِعِتْقِه فاغتُفِرَ فيه ما لا يُغْتَفَرُ في الإجارةِ إذْ لا تُؤَدّي لِذلك، ولو كان للوَقْفِ ناظِرانِ فآجَرَ أحدُهما الآخرَ أرضًا للوَقْفِ صحَّ إنِ استقَلَّ كُلٌّ منهما وإلا فلا كما بَحثَه أبو زُرعةَ وفرَّقَ بينه وبين وصيَّيْنِ اشتُرِطَ اجتماعُهما على التصَرُّفِ في مالِ محجورَيْهِما لأحدِهِما أنْ

والصّيغةُ آجَرْتُك هذا أو أكْرَيْتُكَ أو مَلَّكْتُك مَنافِعه سَنةً بكَذا فيَقولُ: قَبِلْت أو استأجَرْت أو اكْتَرَيْت، والأَصَحُّ انْعِقادُها بقولِه: آجَرْتُك مَنْفَعَتَها، ومَنْعُها بقولِه: بِعْتُك مَنْفَعَتَها.
وَهيَ قِسْمانِ: وارِدةٌ على عَيْنٍ كإجارةِ العقارِ ودابّةٍ أو شَخْصٍ مُعيَّنَيْنِ، ....

يشتَرِيَ مِنَ الآخرِ لِمَحجورِه عَيْنًا للآخرِ بوُجودِ الغرضِ هنا من اجتماعِهِما مع عَدَمِ التُّهْمةِ بوُقوعِ التصرُّفِ للغيرِ بخلافِه ثَمَّ فإنّه يقَعُ للمُباشِرِ مع اتّحادِ الموجِبِ والقابِلِ لِتَوَقُّفِ الإيجابِ على مُباشَرَتِه أو إذنِه (**والصّيغةُ**) لا بُدَّ منها هنا كالبيعِ فيُجْرَى فيها خلافُ المُعاطاةِ ويُشتَرَطُ فيها جميعُ ما مرَّ في صيغةِ البيعِ إلا عَدَمَ التوقيت وهي إمّا صريحٌ أو كِنايةٌ فمن الصريحِ (**آجرتُك هذا أو أكرَيْتُك**) هذا (**أو ملَّكتُك منافعَه سنةً**) ليس ظَرفًا لِآجَرَ وما بعده؛ لأنه إنْشاءٌ وهو ينقَضي بانقِضاءِ لَفظِه بل لِمُقَدَّرٍ نحوِ انتفِع به سنةً ونظيرُه في التقديرِ على القولِ به في الآيةِ قوله تعالى: ﴿فَأَمَاتَهُ ٱللَّهُ مِاْئَةَ عَامٍ﴾ [البقرة:٢٥٩] أي وألبثَه مِائةَ عامٍ فإن قُلْتَ: يصحُّ جعلُه ظَرفًا لِمَنافعِه المذكورةِ فلا يحتاجُ لِتَقْديرٍ وليس كالآيةِ كما هو واضِحٌ.

قُلْتُ: المنافعُ أمرٌ موهومٌ الآنَ والظرفيّةُ تقتضي خلافَ ذلك فكان تقديرُ ما ذُكِرَ أولى أو مُتعَيِّنًا (**بكذا**) وتَختَصُّ إجارةُ الذِّمّةِ بنحوِ ألزَمْت ذِمَّتَك أو أسلمت إليك هذه الدراهِمَ في خياطةِ هذا وفي دابّةٍ صِفَتُها كذا أو في حمْلي إلى مكّةَ (**فيقولُ**) المُخاطَبُ مُتَّصِلًا (**قَبِلت أو استأجَرت أو اكترَيت**) ومن الكِنايةِ اسكُنْ داري شَهْرًا بكذا أو جعَلْت لَك منفَعَتَها سنةً بكذا ومنها الكتابةُ وتَنْعَقِدُ باستيجابٍ وإيجابٍ وبإشارةِ أخرَس مُفهِمةٍ وأفهَمَ كلامُه أنه لا بُدَّ مِنَ التأقيت وذكرَ الأجرةَ لانتفاءِ الجهالةِ حينَئِذٍ ولا يُشتَرَطُ عندهما وإنْ نوزِعا فيه أنْ يقولَ مِنَ الآنِ وموردُ إجارةِ العينِ والذِّمّةِ المنافعُ؛ لأنها المقْصودةُ لا العينُ التي هي محَلُّها عند الجُمْهورِ وقولُ الشيْخَيْنِ الخلافُ غيرُ مُحقَّقٍ إذْ لا بُدَّ مِنَ النظَرِ لِكُلٍّ منهما اتِّفاقًا نازَعوهما فيه بأنّ له فوائِدَ لكنْ نظر في أكثرِها ومن جُمْلَتِها الذي لم ينظُر فيه قولُه (**والأصحُّ انعِقادُها**) أي الإجارةِ (**بقولِه آجرتُك**) أو أكرَيْتُك (**منفعَتَها**) أي الدارَ سنةً مثلًا بكذا؛ لأنّ المنفعَةَ هي المقْصودةُ منها فيكونُ ذِكرُها تأكيدًا وادِّعاءَ أنّ لَفظَها إنّما وُضِعَ مُضافًا للعَيْنِ فلا يُضافُ للمَنْفَعةِ ممْنوعٌ وقولُه (و) الأصحُّ (**منعُها**) أي منعُ انعِقادِها (**بقولِه بعتُك**) أو اشتَرَيْت (**منفَعَتَها**) لأنّ لَفظَ البيعِ موضوعٌ لِتَمْليكِ العينِ فلا يُستعمَلُ في المنفَعةِ كما لا ينعَقِدُ بلَفظِ الإجارةِ واختارَ جمْعٌ المُقابِلَ اعتبارًا بالمعنى فإنّها صِنفٌ منه إذْ هي بيعٌ للمَنافعِ ومن ثَمَّ كان الأوجه على الأوَّلِ أنّ ذلك كِنايةٌ، قيلَ هذا كُلُّه في إجارةِ العينِ دون إجارةِ الذِّمّةِ كألزَمْت ذِمَّتَك كذا اهـ.

وفيه نَظَرٌ بل يجري ذلك في إجارةِ الذِّمّةِ كآجَرتُك أو بعتُك منفعةَ دابّةٍ صِفَتُها كذا (**وهي قِسمانِ واردةٌ على العينِ كإجارةِ العقارِ**) لم يُقَيِّدْه بما بعده ليُفيدَ أنه لا يُتَصوَّرُ فيه إجارةُ الذِّمّةِ؛ لأنه لا يثْبُتُ فيها (**ودابّةٍ أو شَخصٍ**) أي آدَميٍّ ولِكونِه ضِدَّ الدابّةِ اتَّضحَتِ التثْنيةُ المُغَلَّبُ فيها المُذَكَّرُ لِشرَفِه في قولِه (**مُعَيَّنَيْنِ**) فيُتَصَوَّرُ فيهما إجارةُ العينِ والذِّمّةِ وبَحَثَ الجلالُ البُلْقينيُّ إلحاقَ السُّفُنِ بهما لا بالعقارِ

وعلى الذِّمّةِ كاستئجارِ دابّةٍ مَوْصوفةٍ، وبأنْ يُلْزِمَ ذِمَّتَه خياطةً أو بناءً. ولو قال: استأجَرْتُك لِتَعْمَلَ كذا فإجارةُ عَيْنٍ، وقيلَ ذِمّةٍ. وَيُشْتَرَطُ في إجارةِ الذِّمّةِ تَسْليمُ الأُجرةِ في المجْلِسِ، وإجارةُ العيْنِ لا يُشْتَرَطُ ذلك فيها، ويَجوزُ فيها التَّعْجيلُ والتَّأجيلُ إنْ كانتْ في الذِّمّةِ، وإذا أُطْلِقَتْ تَعَجَّلَتْ، وإنْ كانتْ مُعَيَّنةً مُلِكَتْ في الحالِ.

والمُرادُ بالعينِ هنا مُقابِلُ الذِّمّةِ وهو محسوسٌ يتقَيَّدُ العقدُ به وفي صورةِ الخلافِ السّابِقةِ آنِفًا مُقابِلُ المنفَعةِ وهو محَلُّها الذي يُستَوْفَى منه، ولو أذِنَ أجيرُ العينِ لِغيرِه في العمَلِ بأجرةٍ فعَمِلَ فلا أجرةَ للأوَّلِ مُطْلَقًا ولا لِلثّاني إنْ عَلِمَ الفسادَ وإلا فله أجرةُ المثلِ أي على الأوَّلِ كما هو ظاهِرٌ (و) واردةٌ (على الذِّمّةِ كاستئجارِ دابّةٍ) مثلًا (موصوفةٍ) بالصِّفات الآتيةِ (و) يُتَصَوَّرُ أيضًا (بأنْ يُلْزِمَ ذِمَّتَه) عَمَلًا ومنه أنْ يُلْزِمَه حمْلَه إلى كذا أو (خياطةً أو بناءً) بشرطِهِما الآتي أو يُسلِّمُ إليه في أحدِهِما أو في دابّةٍ موصوفةٍ لِتَحمِلَه إلى مكّةَ مثلًا بكذا (ولو قال استأجَرتُك) أو اكترَيْتُك (لِتعمَلَ كذا) أو لِكذا أو لِعَمَلِ كذا فلا فرقَ بين هذه الصِّيَغِ وزُعِمَ فرقٌ بينهما كالوصيّةِ بالسُّكنَى وأنْ تسكُنَ ليس في محَلِّه؛ لأنّ الخِطابَ هنا مُعَيِّنٌ للعَيْنِ فلم يفترِقِ الحُكمُ بذَيْنِك ولا كذلك ثَمَّ (فإجارةُ عَيْنٍ) لأنّ الخِطابَ دالٌّ على ارتباطِها بعَيْنِ المُخاطَبِ كاستأجَرت عَيْنَك (وقيلَ) إجارةُ (ذِمّةٍ) لأنّ القصدَ حُصولُ العمَلِ من غيرِ نَظَرٍ لِعَيْنِ فاعِلِه ويُرَدُّ بمَنْعِ ذلك نَظَرًا لِما دَلَّ عليه الخِطابُ.

(و يُشترَطُ في إجارةِ الذِّمّةِ) إنْ عُقِدَتْ بلَفظِ إجارةٍ أو سلَم (تسليمُ الأجرةِ في المجلِسِ) كرَأسِ مالِ السَّلَمِ؛ لأنها سلَمٌ في المنافعِ فيمْتَنِعُ فيها تأجيلُ الأجرةِ سواءٌ أتأخَّرَ العمَلُ فيها عن العقدِ أم لا والاستبدالُ عنها والحوالةُ بها وعليها والإبْراءُ منها وإنّما اشترَطوا ذلك في العقدِ بلَفظِ الإجارةِ ولم يشترِطوه في العقدِ على ما في الذِّمّةِ بلَفظِ البيعِ مع أنه سلَمٌ في المعنى أيضًا لِضعفِ الإجارةِ بوُرودِها على معدومٍ وتعَذُّرِ استيفائِها دُفعةً ولا كذلك بيعُ ما في الذِّمّةِ فيهِما فجَبَروا ضعفَها باشتراطِ قَبْضِ الأجرةِ في المجلِسِ.

(وإجارةُ العينِ) الأجرةُ فيها كالثمنِ في البيعِ فحينَئِذٍ (لا يُشترَطُ ذلك) أي قَبْضُ الأجرةِ المُعَيَّنةِ والتي في الذِّمّةِ في المجلِسِ (فيها) كثَمَنِ المبيعِ نعم يتعَيَّنُ محَلُّ العقدِ لِتَسليمِها على ما مرَّ فيه في السَّلَمِ (ويجوزُ) في الأجرةِ (فيها) أي إجارةُ العينِ (التعجيلُ والتأجيلُ) للأجرةِ لكنْ (إنْ كانتْ) الأجرةُ (في الذِّمّةِ) إذِ الأعيانُ لا تُؤَجَّلُ والاستبدالُ عنها والحوالةُ بها وعليها والإبْراءُ منها مُطْلَقًا كما يأتي (وإذا أُطْلِقَتْ) الأجرةُ عن ذِكرِ تأجيلٍ أو تعجيلٍ (تعَجَّلَتْ) كثَمَنِ المبيعِ المُطْلَقِ ولأنّ المُؤَجِّرَ يمْلِكُها بالعقدِ، لكنْ لا يستَحِقُّ استيفاءَها إلا بتَسليمِ العينِ فإنْ تنازَعا في البداءةِ فكما مرَّ في البيعِ (وإنْ كانتْ) الأجرةُ (مُعَيَّنةً) بأنْ ربطَها بعَيْنٍ أو مُطْلَقةً أو في الذِّمّةِ (مُلِكتْ في الحالِ) بنفسِ العقدِ وإنْ كانتْ مُؤَجَّلةً كما يمْلِكُ المُستَأجِرُ المنفَعةَ به في إجارةِ العينِ لكنه مِلْكٌ مُراعًى كُلَّما مضَى جزْءٌ مِنَ الزمانِ على السّلامةِ بانَ أنّ مِلْكَ المُؤَجِّرِ استقرَّ على ما يُقابِلُ ذلك وسيُذْكَرُ أنها لا تستَقِرُّ إلا باستيفاءِ المنافعِ

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الأُجْرةِ مَعْلومةً فلا تَصِحُّ بالعِمارةِ والعلْفِ ولا ليَسْلُخَ بالجِلْدِ ويَطْحَنَ ببعضِ الدّقيقِ أو بالنُّخالةِ، ....

أو تفويتها وقَضيّةُ مِلْكِها حالاً ولو مُؤَجّلةً صِحّةُ الإبْراءِ منها ولو في مجلِسِ العقدِ؛ لأنه لا خيارَ فيها فكان كالإبْراءِ مِنَ الثمنِ بعد لُزومِه بخلافِه قبله؛ لأنّ زَمَنَ الخيارِ كزَمَنِ العقدِ فكأنه باعَه بلا ثَمَنٍ.

(ويُشتَرَطُ) لِصِحّةِ الإجارةِ (كونُ الأجرةِ معلومةً) جِنْسًا وقدرًا وصِفةً إنْ كانتْ في الذّمّةِ وإلا كفت مُعايَنَتُها في إجارةِ العينِ والذِّمّةِ نظيرَ ما مرَّ في الثمنِ، وجَوازُ الحجِّ بالرِّزْقِ مُستَثْنًى إنْ قُلْنا إنّه إجارةٌ توسِعةً في تحصيلِ هذه العِبادةِ (فلا تصحُّ) الإجارةُ لِدارٍ (بالعِمارةِ) لها (و) لا لِدابّةٍ بصَرفٍ أو بفِعلِ (العلفِ) لها بفتحِ اللامِ المعلوفُ به وبإسكانِه كما بخَطِّه المصدَرُ للجهلِ بهِما كآجَرتُكها بعِمارَتِها أو بدينارٍ على أنْ تصرِفَ في عِمارَتِها أو عَلَفِها للجهلِ بالمصرِفِ فتَصيرُ الأجرةُ مجهولةً فإنْ صرَفَ وقَصَدَ الرُّجوعَ بها رجع للإذنِ مع عَدَمِ قَصدِ التبَرُّعِ وإلا فلا والأوجه أنّ التعليلَ بالجهلِ للأغلَبِ وأنّ الحُكمَ كذلك وإنْ عَلِمَ المصرِفَ كبيعِ زَرعٍ بشرطِ أنْ يحصُدَه البائعُ.

فالحاصِلُ أنه حيثُ كان هناك شرطٌ بَطَلَتْ مُطْلَقًا وإلا كآجَرتُكها بعِمارَتِها فإنْ عُيِّنَتْ صحَّتْ وإلا فلا أمّا إذا أذِنَ له في صرفِها بعد العقدِ من غيرِ شرطٍ فيه وتَبَرَّعَ به المُستأجِرُ فيجوزُ واغتُفِرَ اتِّحادُ القابِضِ والمُقْبِضِ فيه للحاجةِ على أنه في الحقيقةِ لا اتِّحادَ تنزيلًا للقابِضِ مِنَ المُستأجِرِ وإنْ لم يكنْ مُعَيَّنًا منزلةَ الوكيلِ على المُؤَجِّرِ وكالةً ضِمْنيّةً ويُصَدَّقُ المُستأجِرُ في أصلِ الإنْفاقِ وقدرِه كما رجّحَه السبكيُّ؛ لأنه ائْتَمَنَه ويتعَيَّنُ تقييدُه بما إذا ادَّعَى قدرًا لائقًا عادةً نظيرَ ما يأتي في الوصيّ بل أولى وإلا احتاجَ لِبَيِّنةٍ على أنه اعترَضَ بقولِهم لو قال الوكيلُ أتَيْت بالتصَرُّفِ المأذونِ فيه وأنْكرَ الموَكِّلُ صُدِّقَ الموَكِّلُ، ويُرَدُّ بأنه ثَمَّ لا خارجَ يُصَدَّقُ الوكيلُ والأصلُ عَدَمُه وهُنا الخارجُ وهو وُجودُ العِمارةِ واستغْناءُ الدابّةِ مُدّةً عن إنْفاقِ مالِكِها عليها يُصَدَّقُ المُستأجِرُ فلا جامِعَ بين البابينِ ولا تكفي شَهادةُ الصُّنّاعِ له أنه صرَفَ على أيديهم كذا لأنهم وُكلاؤُه، ولو اكترَى نحوَ حمّام مُدّةً يعلَمُ عادةً تعَطُّلَها فيها لِنحوِ عِمارةٍ فإنْ شَرَطَ احتسابَ مُدّةِ التعطيلِ مِنَ الإجارةِ وجُهِلَتْ فسدَتْ وإلا ففيها وفيما بعدها (ولا) الإيجارُ (ليَسلُخَ) مذبوحةً (بالجِلْدِ ويطْحَنَ) بُرًّا (ببعضِ الدقيقِ أو بالنُّخالةِ) الخارجِ منه كثُلُثِه للجهلِ بثَخانةِ الجِلْدِ ورِقّته ونُعومةِ أحدِ الأخيرَيْنِ وخُشونَته ولِعَدَمِ القُدْرةِ عليهِما حالاً ولِخبرِ الدارَقُطْنيّ وغيرِه أنه ﷺ «نَهى على قَفيزِ الطحّانِ»[1] أي أنْ يجعلَ أجرةَ الطحنِ بحَبٍّ معلوم قَفيزًا مطْحونًا منه وصورةُ المسألةِ أنْ يقولَ لِتَطْحَنَ الكُلَّ بقَفيزٍ منه أو يُطْلِقَ فإنْ قال استأجَرتُك بقَفيزٍ من هذا لِتَطْحَنَ ما عَداه صحَّ فضابِطُ ما يبطُلُ أنْ تجْعَلَ الأجرةَ شيئًا يحصُلُ بعَمَلِ الأجيرِ وجَعَلَ منه

---

(١) [صحيح] أخرجه: أبو يعلى في (مسنده) [رقم/ ١٠٢٤]، والدارقطني في (سننه) [٣/ ٤٧]، ومن طريقه: البيهقي في (السنن الكبرى) [٥/ ٣٣٩]، وغيرهم من حديث: رضي الله عنه.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ١٤٧٦].

ولو استأجَرَها لِتُرْضِعَ رَقيقًا ببعضِه في الحالِ جازَ على الصّحيحِ. وَكَوْنُ المنْفَعةِ مُتقوِّمةً، فلا يَصِحُّ استِئْجارُ بَيّاعٍ على كَلِمةٍ لا تُتْعِبُ وإنْ رَوَّجَت السِّلْعةَ، ....

السبكيُّ ما اعتيدَ من جعلِ أجرةِ الجابي العُشرَ مِمّا يستَخْرِجُه قال فإنْ قيلَ لَكَ نظيرُ العُشرِ مِمّا تستَخْرِجُه لم تصحَّ الإجارةُ أيضًا وفي صِحَّته جعالةً نَظَرٌ ا هـ. ويُتَّجه صِحَّتُه جعالةً، لكنْ له أجرةُ مثلِه للجهلِ بقدرِ ما يستَخْرِجُه.

(ولو استأجَرَها) أي امرأةً مثلاً (لِتُرضِعَ رقيقًا) له أي حِصَّتُه منه الباقيةُ له بعدما جعَلَه منه أجرةَ المذكورِ في قولِه (ببعضِه) المُعَيَّنِ كثُلُثِه (في الحالِ جازَ على الصحيحِ) للعلم بالأجرةِ ولا أثَرَ لِوُقوعِ العمَلِ المُكتَري له في مِلْكِ غيرِ المُكتَري؛ لأنه بطَريقِ التبعِ كمُساقاةِ شَريكِه إذا شَرَطَ له زيادةً مِنَ الثمَرِ وانتَصَرَ للمُقابِلِ بما يرُدُّه ما تقرَّرَ مِنَ التفصيلِ ومن ثَمَّ قال السبكيُّ التحقيقُ أنّ الاستئجارَ أي ببعضِه حالاً إنْ وقَعَ على الكُلِّ أو أطلَقَ ولم تدلَّ قَرينةٌ على أنّ المُرادَ حِصَّتُه فقط لم يصحَّ وعليه يُحمَلُ النصُّ لِوُقوعِ العمَلِ في مِلْكِ غيرِ المُكتَري قَصدًا أو على حِصّةِ المُستَأجِرِ فقط جازَ، وفي الحالِ مُتعَلِّقٌ ببعضِه احترازًا عَمّا لو استأجَرَها ببعضِه بعد الفِطامِ مثلاً فلا يصحُّ قطعًا لِما مرَّ أنّ الأجرةَ المُعَيَّنةَ لا تُؤَجَّلُ وللجهلِ بها إذْ ذاك وخرج بنحوِ المرأةِ استئجارُ شاةٍ مثلاً لإرضاعِ طِفلٍ قال البُلْقينيُّ أو سخْلةٍ فلا يصحُّ لِعَدَمِ الحاجةِ مع عَدَمِ قُدْرةِ المُؤَجِّرِ على تسليمِ المنفَعةِ كالاستئجارِ لِضَربِ الفحلِ بخلافِ المرأةِ لإرضاعِ سخْلةٍ.

(و) يُشترَطُ لِصِحَّتها أيضًا (كونُ المنفَعةِ) معلومةً كما يأتي (مُتقَوِّمةً) أي لها قيمةٌ ليَحسُنَ بَذْلُ المالِ في مُقابَلَتها وإلا بأنْ كانتْ مُحَرَّمةً أو خَسيسةً كان بَذْلُ المالِ في مُقابَلَتها سفَهًا وكونُها واقِعةً للمُكتَري وكونُ العقدِ عليها غيرُ مُتَضَمِّنٍ لاستيفاءِ عَيْنٍ قَصدًا كاستئجارِ بُستانٍ لِثَمَرِه بخلافِ نحوِ استئجارِها للإرضاعِ وإنْ نَفَى الحضانةَ الكُبْرَى؛ لأنّ اللبَنَ تابعٌ لِما تناوَلَه العقدُ نعم يصحُّ استئجارُ قَناةٍ أو بئرٍ للانتفاعِ بمائِها للحاجةِ وكونِها تُستَوْفَى مع بقاءِ العينِ وكونِها مُباحةً مملوكةً مقصودةً لا كتُفّاحةٍ لِلشَّمِّ بخلافِ تُفّاحٍ كثيرٍ كما يجوزُ استئجارُ مِسكٍ ورَياحينَ لِلشَّمِّ كذا ذَكَرَه الرافعيُّ، لكنْ نازَعَ فيه السبكيُّ وغيرُه؛ لأنّ هذَيْنِ القصدُ منهما الشمُّ وذاك القصدُ منه الأكلُ قَلَّ أو كثُرَ تضَمَّنَ بالبدَلِ لا ككَلْبٍ وتُباحُ بالإباحةِ لا كبُضعٍ وأكثرُ هذه القُيودِ تُؤْخَذُ من كلامِه (فلا يصحُّ استئجارُ بَيّاعٍ على) نحوِ (كلِمةٍ) ومُعَلِّمٍ على حُروفٍ من قُرآنٍ أو غيرِه (لا تُتعِبُ) أي عادةً فيما يظهرُ (وإنْ روَّجَتِ السِّلْعةَ) إذْ لا قيمةَ لها ومن ثَمَّ اختَصَّ هذا بمَبيعٍ مُستَقِرِّ القيمةِ في البلَدِ كالخبَزِ بخلافِ نحوِ عبدٍ وثَوْبٍ مِمّا يختَلِفُ ثَمَنُه باختلافِ مُتعاطيه فيختَصُّ بيعُه مِنَ البيّاعِ بمَزيدِ نفعٍ فصَحَّ استئجارُه عليه وحيثُ لم يصحَّ فإنْ تعِبَ بكثْرةِ ترَدُّدٍ أو كلامٍ فله أجرةُ مثلٍ وإلا فلا وبَحَثَ فيه الأذرَعيُّ بأنّ الغرضَ أنه استأجَرَه على ما لا تعَبَ فيه فتعَبُه غيرُ معقودٍ عليه فيكونُ مُتبَرِّعًا به ورُدَّ بأنه لا يتمُّ عادةً إلا بذلك فكان كالمعقودِ عليه فإنْ لم تكُنِ الصّورةُ ذلك كاستأجَرتُك على بيعِ هذا بكذا صحَّ وكبِعه وأنا أُرضيك فسدَ وله أجرةُ

وكذا دَراهِمُ ودَنانيرُ لِلتَّزيينِ، وكَلْبٌ لِلصَّيْدِ في الأَصَحِّ. وَكَوْنُ المُؤَجِّرِ قادِرًا على تَسْليمِها، فلا يَصِحُّ استِئْجارُ آبِقٍ ومَغْصوبٍ وأَعْمَى للحِفْظِ، وأرضٍ لِلزِّراعةِ لا ماءَ لَها دائِمٌ، ولا يَكْفيها المطَرُ المُعْتادُ، ....

المثلِ وفي الإحياءِ يمْتَنِعُ أخذُ طبيبٍ أجرةً على كلِمةٍ بدَواءٍ ينفرِدُ به لِعَدَمِ المشَقَّةِ بخلافِ ما هو عُرِفَ إزالةِ اعوِجاجِ نحوِ سيْفٍ بضَربةٍ واحِدةٍ أي وإنْ لم يكنْ عليه فيها مشَقّةٌ؛ لأنّ هذه الصِّناعات يتعَبُ في تعَلُّمِها لِيَتَكسَّبَ بها ويُخَفِّفَ عن نفسِه التعَبَ، وخالَفَه البغَويّ في هذه ورَجَّحَ الأذرَعيُّ الأوَّلَ (وكذا دراهِمَ ودَنانيرَ لِلتَّزيينِ) أو الوزنِ بها أو الضربِ على سِكّتها ومَرَّ في الزكاةِ خلافٌ في حِلِّ التزيينِ بالمُعَرّاةِ والمثْقوبةِ فعلى التحريمِ لا يصحُّ استِئْجارُها لِلتَّزَيُّنِ بها (و) نحوُ (كلْبٍ لِلصَّيدِ) أو الحِراسةِ به فإنّ ذلك لا يصحُّ استئْجارُه (في الأصحِّ) لأنّ منفَعةَ التزَيُّنِ بهِما لا تُقْصَدُ غالِبًا ومن ثَمَّ لم يضمَنْ غاصِبُهما أجرتَهما ونحوُ الكلْبِ لا قيمةَ لِعَيْنِه ولا لِمَنْفَعَته، ولو لم يقُلْ لِلتَّزيينِ ونحوِه لم يصحَّ قطعًا كما لو كان نحوُ الكلْبِ غيرَ مُعَلَّمٍ وأجْرَى البغَويّ الخلافَ في استِئْجارِ طائِرٍ للاستئْناسِ بصَوْته أو لونِه وقَطَعَ المُتَوَلّي بالجوازِ.

(وكونُ المُؤَجِّرِ قادرًا على تسليمِها) أي المنفَعةِ بتَسليمِ محَلِّها حِسًّا وشرعًا والمُستَأجِرُ قادرًا على تسلُّمِها كذلك أخذًا مِمّا مرَّ في البيعِ لِيَتَمكَّنَ المُستَأجِرُ منها ومن القادرِ على التسليمِ المُقْطِعُ فإنْ أقطَعَ رقَبَتَها صحَّتْ إجارَتُه اتِّفاقًا أو منْفَعَتُها فكذلك كما أفتَى به المُصَنِّفُ؛ لأنه مُستَحِقٌّ للمَنْفَعةِ وإنْ جازَ لِلسُّلطانِ الاستردادُ كما أنّ لِلزَّوْجةِ إيجارُ الصداقِ قبل الدُّخولِ وإنْ كان مُتعَرِّضًا لِزَوالِه عنها إلى الزوْجِ بانفِساخِ النكاحِ، لكنْ خالَفَه عُلَماءُ عَصرِه مُحتَجّين بأنه لم يمْلِك المنفَعةَ بل أنْ ينتَفِعَ فهو كالمُستعيرِ والزَّوْجةُ مُلِكتْ مِلْكًا تامًّا قال الزركشيُّ والحقُّ أنّ الإمامَ إذا أذِنَ له في الإيجارِ أو جرَى به عُرفٌ عامٌّ كديارِ مِصرَ صحَّ وإلا امتَنع اهـ، وبِه يُعلَمُ أنه مُعتَمَدٌ لِعَدَمِ مِلْكِه المنفَعةَ وتَوَجَّهَ صِحّةُ إيجارِه مع ذلك في الأخيرةِ بأنّ اطِّرادَ العُرفِ بذلك مُنَزَّلٌ منزِلةَ الإذنِ مِنَ الإمامِ وحينَئِذٍ فقد يُجْمَعُ بما قاله بين الكلامَيْنِ.

(فلا يصحُّ استئْجارُ) أبنيةِ مِنًى لِعَجْزِ مالِكِها عن تسليمِها شرعًا؛ لأنها مُستَحَقّةُ الإزالةِ فورًا وكذا يُقالُ في كُلِّ بناءٍ كذلك كالأبنيةِ التي في حريمِ النيلِ مثلًا ولا مَنْ نَذَرَ عِتْقَه أو شَرَطَ في بيعِه ولا استئْجارَ (آبِقٍ ومغصوبٍ) لِغيرِ مَنْ هو بيَدِه ولا يقدرُ هو أو المُؤَجِّرُ على انتزاعِه عَقِبَ العقدِ أي قبلَ مُضيّ مُدّةٍ لها أجرةٌ مثلًا أخذًا مِمّا يأتي في التفريعِ من نحوِ الأمتعةِ وذلك كبيعِهما، وألحَقَ الجلالُ البُلْقينيُّ بذلك ما لو تبَيَّنَ أنّ الدارَ مسكنُ الجِنِّ وأنهم يُؤْذون السّاكِنَ برَجْمٍ أو نحوِه وهو ظاهِرٌ إنْ تعَذَّرَ دَفعُهم وعليه فطُروُّ ذلك بعد الإجارةِ كطُروِّ الغصبِ بعدها (و) لا استئْجارُ (أعمى للحِفظِ) بالنظَرِ وأخرَس لِلتَّعليمِ إجارةَ عَيْنٍ لاستحالَته بخلافِ الحِفظِ بنحوِ يدٍ وإجارةِ الذِّمّةِ مُطْلَقًا، (و) لاستئْجارِ (أرضٍ لِلزِّراعةِ) أو مُطْلَقًا والزراعةُ فيها مُتَوَقَّعةٌ (لا ماءَ لها دائِمٌ ولا يكفيها المطَرُ المُعتادُ) أو

ويَجوزُ إنْ كان لَها ماءٌ دائِمٌ، وكذا إنْ كَفاها المطَرُ المُعْتادُ أو ماءُ الثُّلوجِ المُجْتَمِعةِ، والغالِبُ حُصولُها في الأَصَحِّ، والامتِناعُ الشّرْعيُّ كالحِسّيِّ. فَلا يَصِحُّ استِئْجارٌ لِقَلْعِ سِنٍّ صَحيحةٍ ....

نحوُه كتَداوةٍ أو ماءِ ثلْجٍ لِعَدَمِ القُدْرةِ على منْفَعَتها حينَئِذٍ واحتمالُ نحوِ سيْلٍ نادرٍ لا يُؤَثِّرُ نعم إنْ قال مُكرٍ، ولو قبل العقدِ فيما يظهَرُ إذْ لا ضَرَرَ عليه؛ لأنه إنْ لم يفِ له به تخَيَّرَ في فسخِ العقدِ أنا أحفِرُ لَك بئرًا لِتَسقيَها منها أو أسوقُ الماءَ إليها من موضِعٍ آخرَ صحَّتْ أي إنْ كان قبل مُضيّ مُدّةٍ من وقت الانتفاعِ بها لها أجرةٌ وخرج بـ لِلزِّراعةِ استئجارُها لِما شاءَ أو لِغيرِ الزراعةِ فيصِحُّ وكذا لها وشَرَطَ أنْ لا ماءَ لَها على ما صرَّحَ به الجوريُّ مُخالِفًا لإطلاقِهم البُطْلانَ وبَحَثَ السبكيُّ أنه إنْ أمكنَ إحداثُ ماءٍ لها بنحوِ حفرِ بئْرٍ، ولو بكُلْفةٍ صحَّ وإلا فلا وفيه نَظَرٌ لِما مرَّ في البيعِ أنّ القُدْرةَ على التسليم أو التسليمُ بكُلْفةٍ لها وقعٌ لا أثَرَ لها فليُقَيَّدْ قولُه بكُلْفةٍ بما إذا لم يكنْ لها وقعٌ ولم يكنْ لِمُدّةِ التعطيلِ أجرةٌ.

(ويجوزُ) إيجارُها (إنْ كان لها ماءٌ دائِمٌ) من نحوِ عَيْنٍ أو نَهرٍ لِسُهولةِ الزراعةِ حينَئِذٍ ثم إنْ شُرِطَ أو اعتيدَ في شِربِها دُخولٌ أو عَدَمُه عُمِلَ به وإلا لم يدخُلْ؛ لأنّ اللفظَ لم يشمَلْه ومع دُخولِه لا يمْلِكُ المُستأجِرُ الماءَ بل يسقي به على مِلْكِ المُؤَجِرِ كما رجَّحَه السبكيُّ وبَحَثَ ابنُ الرِّفعةِ أنّ استئْجارَ الحمّامِ كاستئْجارِ الأرضِ لِلزِّراعةِ (وكذا) يجوزُ إيجارُها (إنْ كفاها المطَرُ المُعتادُ أو ماءُ الثُّلوجِ المُجْتَمِعةِ والغالِبُ حُصولُها في الأصحِّ) لأنّ الظاهِرَ حُصولُ الماءِ حينَئِذٍ ويجوزُ استئْجارُ أراضي نحوِ البصرةِ ومِصرَ لِلزِّراعةِ بعد انحِسارِ الماءِ عنها إنْ كان يكفيها السّنةَ وقبل انحِسارِه إنْ رُجيَ وقتَها عادةً وقبل أنْ يعلوَها إنْ وثِقَ به كالمدِّ بالبصرةِ وكالّتي تُروَى من زيادةِ النيلِ الغالِبةِ كخمسةَ عَشَرَ ذِراعًا فأقَلَّ وألحَقَ بها السبكيُّ سِتّةَ عَشَرَ وسبعةَ عَشَرَ لِغَلَبةِ حُصولِهما، ولكنْ تطَرُّقُ الاحتمالِ للأولى قَليلٌ ولِلثّانيةِ كثيرٌ ويظهرُ أنّ ثَمانيةَ عَشَرَ كذلك لِغَلَبةِ حُصولِها أيضًا كما هو مُشاهَدٌ، ولو آجَرَها مقيلًا ومَراحًا ولِلزِّراعةِ لم تصحَّ إلا إنْ بَيَّنَ عَيْنَ ما لِكُلٍّ ومن ثَمَّ قال القفّالُ لو آجَرَه لِيَزْرَعَ النصفَ ويغرِس النصفَ لم يصحَّ إلا إنْ بَيَّنَ عَيْنَ كُلٍّ منهما، (والامتناعُ) لِلتّسليم (الشرعيّ كالحِسّيِّ) السّابِقِ (فلا يصحُّ استئْجارٌ لِقَلْعِ) أو قطعِ ما يحرُمُ قَلْعُه أو قطعُه من نحوِ (سِنٍّ صحيحةٍ) وعُضوٍ سليم ولو من غيرِ آدَميٍّ لِلعَجْزِ عنه شرعًا بخلافِه لِنحوِ قَوَدٍ أو عِلّةٍ صعُبَ معها الألَمُ عادةً وقال الخُبَراءُ إنّ القلْعَ أو القطعَ يُزيلُه نظيرُ ما يأتي في السِّلْعةِ، ولو صحّ نحوُ السِّنِّ، لكنِ انصَبَّ تحتَه مادّةٌ من نحوِ نَزْلةٍ قالوا لا تزولُ إلا بقَلْعِه جازَ كما بَحَثَه الأذرَعيُّ لِلضَّرورةِ واستشكلَ الأذرَعيُّ صِحَّتَها لِنحوِ الفصدِ دون نحوِ كلِمةِ البيّاعِ وأجابَ غيرُه بأنّ هذا في معنى إصلاحِ عِوَجِ السّيْفِ بضَربةٍ لا تُتْعِبُ وأقولُ بل فيه تعَبٌ بتَمْييزِ العُرْفِ وإحسانِ ضَربِه وتَنْفَسِخُ الإجارةُ لِقَلْعِ سِنٍّ عليلةٍ بسُكونِ ألَمِها لِتعَذُّرِ القلْعِ ولا يُجبَرُ عليه مُستأجِرٌ إيّاه، لكنْ عليه للأجيرِ أجرتُه إنْ سلَّمَ نفسه ومَضى زَمَنُ إمكانِ القلْعِ.

وَلا حائِضٍ لِخِدْمةِ مَسْجِدٍ، وكذا مَنْكوحةٌ لِرَضاعٍ أو غيرِه بغيرِ إِذْنِ الزَّوْجِ في الأَصَحِّ.
وَيَجوزُ تأجيلُ المنْفَعةِ في إجارةِ الذِّمّةِ كألْزَمْتُ ذِمَّتَكَ الحملَ إلى مَكّةَ أَوَّلَ شَهْرِ كَذا.
وَلا يَجوزُ إجارةُ عَيْنٍ لِمَنْفَعةٍ مُسْتَقْبلةٍ ....

(ولا) استئجارُ (حائِضٍ) أو نُفَساءَ مُسلِمةٍ (لِخِدمةِ مسجِدٍ) أو تعليمِ قُرآنٍ إجارةَ عَيْنٍ وإنْ أمِنَتِ التلويثَ لاقتضاءِ الخِدْمةِ المُكثَ وهي ممْنوعةٌ منه بخلافِ الذِّمّيّةِ على ما مرَّ وبِطُروُّ نحوِ الحيضِ ينفَسِخُ العقدُ كما يأتي (وكذا) حرّةٌ (منكوحةٌ لِرَضاعٍ أو غيرِه) مِمّا لا يُؤَدّي إلى خَلْوةٍ مُحَرَّمةٍ فلا يجوزُ استئجارُها إجارةِ عَيْنٍ (بغيرِ إذنِ الزوجِ على الأصَحِّ) لاستغراقِ أوقاتها بحَقِّه ومنه يُؤْخَذُ ترجيحُ ما بَحثَه الأذرَعيُّ أنه لو كان غائِبًا أو طِفلاً فآجَرَتْ نفسها لِعَمَلٍ ينقَضي قبل قُدومِه وتَأَهُّلِه لِلتَّمَتُّعِ جازَ واعتراضُ الغزّيِّ له بأنّ منافعَها مُستَحَقّةٌ له بعقدِ النكاحِ مردودٌ بأنه لا يستَحِقُّها بل يستَحِقُّ أنْ ينتَفِعَ وهو مُتَعَذِّرٌ منه أمّا الأمةُ فلِسيِّدِها إيجارُها الوقت الذي لا يجِبُ تسليمُها لِلزَّوْجِ فيه بغيرِ إذنِه، وأمّا مع إذنِه فيصِحُّ وليس للمُستأجِرِ منعُه من وطْءِ المُرضِعةِ خوفَ الحبَلِ وانقِطاعِ اللَّبَنِ كما في الروضةِ وعن الأصحابِ المنعُ كمَنْعِ الراهِنِ من وطْءِ المرهونةِ ويُفَرَّقُ بأنّ الراهِنَ هو الذي حجَرَ على نفسِه بتعاطيه لِعقدِ الرهْنِ بخلافِ الزوْجِ وإذنُه ليس كتعاطي العقدِ كما هو ظاهِرٌ وله استئجارُ زوجَته لإرضاعِ ولَدِه منها أو من غيرِها وأفتَى السبكيُّ بمَنْعِ استئجارِ العكّامين للحَجِّ والأوجه خلافُه إذْ لا مُزاحَمةَ بين الحجِّ والعكم؛ لأنه لا يستَغْرِقُ الأزمِنةَ.

(ويجوزُ تأجيلُ المنفَعةِ في إجارةِ الذِّمّةِ كألزَمْت ذِمَّتَك الحملَ) لِكذا (إلى مكّةَ أوّلَ شَهرِ كذا) لأنها دَيْنٌ إذْ هي سلَمٌ كما مرَّ ومن ثَمَّ يأتي في تأجيلِها ما مرَّ ثَمَّ وكان مُرادُ المتْنِ بأوّلِ الشهْرِ هنا مُستَهَلَّه لِما مرَّ ثم إنّ التأجيلَ به باطِلٌ لِوُقوعِه على جميعِ نِصفِ الشهْرِ الأوّلِ.

(ولا يجوزُ إجارةُ عَينٍ لِمَنفَعةٍ مُستَقبَلةٍ) بأنْ صرَّحَ في العقدِ بذلك أو اقتضاه الحالُ كإجارةِ هذه سنةً مُستَقبَلةً أو سنةً أوّلُها من غَدٍ وكذا إنْ قال أوّلُها أمسِ وكإجارةِ أرضٍ مزْروعةٍ لا يتأتّى تفريغُها قبل مُضيّ مُدّةٍ لها أجرةٌ، وذلك كما لو باعَه عَيْنًا على أنْ يُسلِّمَها له بعد ساعةٍ بخلافِ إجارةِ الذِّمّةِ كما مرَّ، ولو قال وقد عَقد آخِرَ النهارِ أوّلَها يومَ تاريخِه لم يضُرَّ كما هو ظاهِرٌ؛ لأنّ القرينةَ ظاهِرةٌ في أنّ المُرادَ باليومِ الوقتُ أو في التعبيرِ باليوم عن بعضِه وكُلٌّ منهما سائِغٌ شائِعٌ، ولو قالا بِقِسطَيْنِ مُتَساويَيْنِ في السّنةِ فإنْ أرادَ النصفَ في أوّلِ أو آخِرِ نِصفِها الأوّلِ والنصفَ في أوّلِ أو آخِرِ نِصفِها الثاني صحَّ كما هو ظاهِرٌ أيضًا لاستغراقِهما السّنةَ حينَئِذٍ مع احتمالِ اللفظِ له وإنِ اختَلَفا بَطَلَ للجهلِ به إذْ يصدُقُ تساويهما بثلاثةِ أشهُرٍ وثلاثةِ أشهُرٍ مثلاً مِنَ السّنةِ، وذلك مجهولٌ ويُستَثْنَى مِنَ المنعِ في المُستَقْبَلةِ مسائِلُ منها ما لو آجَرَه ليلاً لِما يُعمَلُ نَهارًا وأطلَقَ نظيرَ ما مرَّ في إجارةِ أرضٍ لِلزِّراعةِ قبل الريّ وإجارةِ عَيْنِ الشخْصِ للحَجِّ عند خُروجِ قافِلةِ بَلْدةٍ أو تهَيُّئِها للخُروجِ، ولو قبلَ أشهُرِه إذا لم يتأتَّ الإتْيانُ به من بَلَدِ العقدِ إلا بالسّيْرِ في ذلك الوقت وفي أشهُرِه قبل الميقات لِيُحرِمَ منه وإجارةُ

فلو أَجَّرَ السّنةَ الثّانيةَ لِمُسْتأجِرِ الأولَى قبلَ انْقِضائِها جازَ في الأَصَحِّ، ويَجوزُ كِراءُ العُقَبِ في الأَصَحِّ، وهو أنْ يُؤَجِّرَ دابّةً رَجُلاً لِيَرْكَبَها بعضَ الطّريقِ أو رَجُلَيْنِ لِيَرْكَبَ هذا أيّامًا، وذا أيّامًا ويُبَيِّنُ البعْضَيْنِ، ثم يَقْتَسِمانِ.

دارٍ ببَلَدٍ غيرِ بَلَدِ العاقِدَيْنِ ودارٍ مشغولةٍ بأمتعةٍ وأرضٍ مزروعةٍ يتأتّى تفريغُهما قبل مُضيّ مُدّةٍ لها أجرةٌ ومنها قولُه (فلو آجَرَ السّنةَ الثانيةَ لِمُستأجِرِ الأولى) أو مُستَحِقِّها بنحوِ وصيّةٍ أو عِدّةٍ بالأشهرِ (قبل انقضائِها جازَ في الأصحّ) لاتِّصالِ المُدّتَيْنِ واحتمالِ طُروِّ عَدَمِه بطُروِّ مُقْتَضٍ لانفِساخِ الأولى لا يُؤَثِّرُ؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُه فإنْ وُجِدَ ذلك لم يقدَحِ في الثاني كما صرَّحَ به في العزيزِ وللمُؤَجِّرِ حينَئِذٍ إيجارُ ما انفَسخَتْ فيه لِغيرِ مُستأجِرِ الثانيةِ؛ لأنه يُغْتَفَرُ في الدوامِ ما لا يُغْتَفَرُ في الابتداءِ وقَضيّةُ المتْنِ أنّ مُستَأجَرَ الأولى لو آجَرَها من غيرِه صحَّتْ إجارةُ الثانيةِ له لِما بينهما مِنَ المُعاقدةِ لا للمُستأجِرِ منه إذْ لا مُعاقدةَ بينهما وإنْ وُجِدَ اتِّصالُ المُدَّتَيْنِ ومن ثَمَّ لو باعَها المالِكُ لم يكنْ للمُشتَري منه إيجارُها من مُستأجِرِ الأولى وبِذلك كُلِّه أفتى القفّالُ بل قال إنّ الوارِثَ لا يقومُ مقامَ المورِّثِ في ذلك نَظَرًا لِما ذَكَرَه من انتفاءِ المُعاقدةِ بينهما وعَكَس ذلك القاضي والبغَويُّ فقالا يجوزُ حتى للوارِثِ إيجارُها مِمَّنْ هي في يدِه مُدّةً تلي مُدَّتَه دون مَنْ خرجتْ عنه قال السبكيُّ وكلامُ الرافعيّ يُشبِه أنْ يكون مائِلاً إليه، لكنِ الأوّلُ أعوَصُ ا هـ.

والثاني هو المُعتَمَدُ وقَضيّةُ المتْنِ أيضًا أنه لو قال آجَرتُكها سنةً فإذا انقَضَتْ فقد آجَرتُكها سنةً أُخرَى لم يصحَّ؛ لأنه لم يحصُلْ إيجارُ الثانيةِ مع كونِه مُستَأجِرًا للأولى بل مع انقِضائِها وعَجيبٌ إيرادُ بعضِهم لِهذه على المتْنِ ومنها قولُه (ويجوزُ كِراءُ العُقَبِ) بضَمِّ العينِ جمْعُ عُقْبةٍ أي نوبةٍ؛ لأنّ كُلًّا يعقُبُ صاحِبَه وفي حديثِ البيهقيّ «مَن مشى عن راحِلَته عُقْبةً فكأنّما أعتقَ رقَبةً» وفَسَّروها بسِتّةِ أميالٍ ولَعَلَّه وضعُها لُغةً ولا يتقَيَّدُ ما هنا بذلك (وفي الأصحّ) وخرج بإجارةِ العينِ التي الكلامُ فيها إجارةُ الذِّمّةِ فتَصِحُّ اتِّفاقًا لِما مرَّ أنّ التأجيلَ فيها جائزٌ (وهو أنْ يُؤَجِّرَ دابّةً رجُلاً ليركبَها بعضَ الطريقِ) ويمْشيَ بعضَها أو يركبَها المالِكُ تناوُبًا (أو) يُؤَجِّرَها (رجُلينِ ليركبَ هذا أيامًا وذا أيامًا) تناوُبا ومن ذلك آجَرتُك نِصفَها لِمحلِّ كذا أو كُلَّها لِتَركبَها نِصفَ الطريقِ فيصِحُّ كبيعِ المُشاعِ (ويُبَيِّنُ البعضَينِ) في الصّورَتَيْنِ كنِصفٍ أو رُبْعٍ ما لم تكُنْ هناك عادةٌ معروفةٌ مضبوطةٌ بالزَمَنِ أو المسافةِ كيومٍ ويومٍ أو فرسخٍ وفَرسخٍ وإلا حُمِلَ عليها والمحسوبُ في الزمَنِ زَمَنُ السّيْرِ لا زَمَنُ النُّزولِ لِنحوِ استراحةٍ أو عَلَفٍ (ثم) بعدَ صِحّةِ الإجارةِ (يقتسِمانِ) البعضَيْنِ بالتراضي فإنْ تنازَعا في البادِئِ أقرَعَ، وذلك لِمِلْكِهِما المنفعةَ معًا ويُغْتَفَرُ التأخيرُ الواقِعُ لِضَرورةِ القِسمةِ نعم شرطُ الأولى أنْ يتقَدَّمَ رُكوبُ المُستَأجِرِ وإلا بَطَلَتْ لِتعَلُّقِها بالمُستَقْبَلِ والقِنُّ كالدابّةِ واغْتُفِرَ فيهما ذلك دون نظيرِه في نحوِ دارٍ وثَوْبٍ لإطاقَتِهِما دَوامَ العمَلِ وقَضيّةُ قولِه أيامًا جوازُ جعلِ النوْبةِ ثلاثةَ أيامٍ فأكثرَ كأنْ يتَّفِقا على ذلك وإنْ خالَفَ العادةَ أو ما اتَّفَقا عليه في العقدِ وهو كذلك ما لم يضُرَّ بالبهيمةِ وعليه يُحمَلُ كلامُ الروضةِ

فَصْلٌ

يُشْتَرَطُ كَوْنُ المنْفَعةِ مَعْلومةً، ثم تارةً تُقَدَّرُ بزَمانٍ كَدارٍ سَنةً، ....

وغيرِها أو بالماشي وفي توجيه النصِّ المنعُ عند طلَبِ أحدِهِما لِلثَّلاثِ ما يوافِقُ ذلك فإنّه قال إنّ ذلك إضرارٌ بالماشي والمركوبِ؛ لأنه إذا ركِبَ وهو غيرُ تعِبٍ خَفَّ على المركوبِ، وإذا ركِبَ بعد كلالٍ وتعَبٍ وقَعَ على المركوبِ كالميِّت ا هـ ويُؤْخَذُ منه أنه لا بُدَّ من رِضا مالِكِ الدابّةِ بذلك أخذًا من قولِهم لا يجوزُ النومُ على الدابّةِ في غيرِ وقته؛ لأنّ النائِمَ يثْقُلُ وأنه لو ماتَ المحمولُ لم يُجْبَر مالِكُ الدابّةِ على ما يأتي، ولو استأجَراها ولم يتعرَّضا لِلتَّعاقُبِ فإنِ احتَمَلَتْهما ركِباها معًا وإلا تهايَآ فإنْ تنازَعا فيمَنْ يبدَأُ أُقْرِعَ.

(فصلٌ) في بقيّةِ شُروطِ المنفَعةِ وما تُقَدَّرُ به وفي شُروطِ الدابّةِ المُكتَراةِ ومَحمولِها

(يُشتَرَطُ كونُ) المعقودِ معلومَ العينِ في إجارةِ العينِ والصِّفةِ في إجارةِ الذِّمّةِ وكونُ (المنفَعةِ معلومةً) بالتقديرِ الآتي كالبيعِ في الكُلِّ، لكنْ مُشاهَدةُ محَلِّ المنفَعةِ لا تُغْني عن تقديرِها وإنّما أغنَتْ مُشاهَدةُ العينِ في البيعِ عن معرِفةِ قدرِه؛ لأنها تُحيطُ به ولا كذلك المنفَعةُ لأنها أمرٌ اعتباريٌّ يتعَلَّقُ بالاستقبالِ فعُلِمَ أنه يُشتَرَطُ تحديدُ جِهات العقارِ وأنه لا تصحُّ إجارةُ أحدِ عبدَيْه وغائِبٌ ومُدّةٌ مجهولةٌ أو عَمَلٌ كذلك وفيما له منْفَعةٌ واحِدةٌ كالبِساطِ يُحمَلُ الإطلاقُ عليها وغيرُه لا بُدَّ من بيانِها نعم يجوزُ دُخولُ الحمّام بأجرةٍ إجماعًا مع الجهلِ بقدرِ المُكثِ وغيرِه، لكنِ الأجرةُ في مُقابَلةِ الآلات لا الماءِ فعليه ما يُسكَبُ به الماءُ غيرُ مضمونٍ على الداخِلِ وثيابُه غيرُ مضمونةٍ على الحمّاميِّ ما لم يستَحفِظْه عليها ويُجيبُه لِذلك، ولو بالإشارةِ برَأسِه كما يُعلَمُ مِمّا يأتي في الوديعةِ ولا يجِبُ بيَانُ ما يستَأجِرُ له في الدارِ لِقُربِ التفاوُت بين السُّكنَى ووَضعِ المتاعِ ومن ثَمَّ حُمِلَ العقدُ على المعهودِ في مثلِها من سُكّانِها ولم تُشتَرَطْ معرِفةُ عَدَدِ مَنْ يسكُنُ اكتفاءً بما اعتيدَ في مثلِها (ثم) إذا وُجِدَتِ الشُّروطُ في المنفَعةِ (تارةً تُقَدَّرُ) المنفَعةُ (بزَمانٍ) فقط وضابِطُه كُلُّ ما لا ينضَبِطُ بالعمَلِ وحينَئِذٍ يُشتَرَطُ علمُه كرَضاعِ هذا شَهرًا وتَطْيينٍ أو تجْصيص أو اكتحالٍ أو مُداواةِ هذا يومًا و (كدارٍ) وأرضٍ وآنيةٍ وثَوْبٍ ويقولُ في دارٍ تُؤَجَّرُ لِلسُّكنَى لِتَسكُنَها فلا يصحُّ على أنْ تسكُنَها؛ لأنه صريحٌ في الاشتراطِ بخلافِ ما قبله إذْ ينتَظِمُ معه إنْ شِئْت قال بعضُ الأصحابِ ولا لِتَسكُنَها وحدَك (سنةً) بمائةٍ وأوَّلُها من فراغِ العقدِ إذْ يجِبُ اتِّصالُها بالعقدِ فإنْ لم تُعلم كآجَرتُكها كُلَّ شَهْرٍ بدينارٍ لم يصحَّ، ولو من إمامٍ استأجَرَ للأذانِ من مالِه بخلافِه من بيت المالِ فإنْ قال هذا الشهْرَ وكُلَّ شَهْرٍ بدينارٍ صحَّ في الأوَّلِ فقط قال الماوَرديُّ مرّةً وتَبِعَه الرّويانيُّ وأقَلُّ مُدّةٍ تُؤَجَّرُ لِلسُّكنَى يومٌ فأكثرُ ومَرّةً أقَلُّها ثلاثةُ أيام وفي كُلٍّ منهما نَظَرٌ بل الأوجه ما قاله الأذرَعيُّ من جوازِ بعضِ يومٍ معلومٍ فقد يتعلَّقُ به غرضُ مُسافِرٍ ونحوِه،

وتارةً بعَمَلٍ كَدابّةٍ إلى مَكّةَ وكَخَيّاطةِ ذا الثّوْبِ، فلو جَمعهما فاستأجَره ليَخيطَه بَياضَ النّهارِ لم يَصِحَّ في الأَصَحِّ.

والضابِطُ كونُ المنفَعةِ في تلك المُدّةِ مُتقَوِّمةً عند أهلِ العُرفِ أي لِذلك المحَلِّ، لكنْ هل يُعتَبَرُ كونُهم يعتادون إيجارَ مثلِه بالفِعلِ أو بالقوّةِ كُلٌّ مُحتَمَلٌ لَيَحسُنَ بذلك المالِ في مُقابَلَتها (وتارةً) تُقَدَّرُ (بعَمَلٍ) أي بمحلِّه كما بأصلِه أو بزَمَنٍ (كدابّةٍ) مُعَيَّنةٍ أو موصوفةٍ لِلرُّكوبِ أو لِحَمْلِ شيءٍ عليها (إلى مكّةَ) أو ليَركبَها شَهْرًا بشرطِ بَيانِ الناحيةِ التي يركبُ إليها ومحلِّ تسليمِها للمُؤَجِّرِ أو نائبِه ولا يُنافي هذَيْنِ جوازَ الإبْدالِ والتسليمِ للقاضي أو نائبِه؛ لأنّ ذلك لا يُعرَفُ إلا بعد بَيانِ الناحيةِ ومحلِّ التسليمِ حتى يُبَدَّلانِ بمثلِهما.

(وكخياطةِ ذا الثوبِ) أو ثَوْبٍ صِفَتُه كذا كاستأجَرتُك لِخياطَته أو ألزَمْت ذِمَّتَك خياطَتَه لِتَميُّزِ هذه المنافعِ في نفسِها من غيرِ تقديرِ مُدّةٍ و كاستأجَرتُك للخياطةِ شَهْرًا ويُشتَرَطُ في هذه بَيانُ ما يخيطُه وفي الكُلِّ كما سيُعلَمُ من كلامِه بَيانُ كونِه قَميصًا أو غيرَه وطولُه وعَرضُه ونَوْعُ الخياطةِ أي روميّةٌ أو غيرُها هذا إنِ اختَلَفت العادةُ وإلا حُمِلَ المُطْلَقُ عليها وبِما تقَرَّرَ يُعلَمُ أنه لا يتأتّى التقديرُ بالزمَنِ في إجارةِ الذِّمّةِ فلو قال ألزَمْت ذِمَّتَك عَمَلَ الخياطةِ شَهْرًا لم يصحَّ؛ لأنه لم يُعَيِّنْ عامِلًا ولا محَلًّا للعَمَلِ وقَيَّدَه ابنُ الرِّفعةِ بَحثًا وسبَقَه إليه القفّالُ بما إذا لم يُبَيِّنْ صِفةَ العمَلِ ولا محَلَّه وإلا بأنْ بَيَّنَ صِفَتَه أو محَلَّه صحَّ قال القفّالُ؛ لأنه لا فرقَ بين الإشارةِ إلى الثوبِ أو وصفِه وتارةً تُقَدَّرُ بعَمَلٍ فقط كبيعِ كذا وقَبْضِه وكالحجِّ (فلو جمعهما) أي العمَلَ والزمانَ (فاستأجَره ليَخيطَه) أي هذا الثوبَ يومًا مُعَيَّنًا أو ليَحرُثَ هذه الأرضَ أو يبنيَ هذا الحائطَ (بَياضَ النهارِ) المُعَيَّنِ (لم يصحَّ في الأصحِّ) للغررِ إذْ قد يتقَدَّمُ العمَلُ، وقد يتأخَّرُ نعم إنْ قَصَدَ التقديرَ بالعمَلِ فقط وإنّ ذِكرَ الزمَنِ إنّما هو للحَمْلِ على التعجيلِ صحَّ على الأوجه قال السبكيُّ وغيرُه أخذًا من نَصِّ البوَيْطيّ ويصحُّ أيضًا فيما لو صغُرَ الثوبُ بحيثُ يفرُغُ منه عادةً في دونِ النهارِ اهـ، ولا يخلو عن نَظَرٍ؛ لأنه قد يعرِضُ له عائِقٌ عن إكمالِه في ذلك النهارِ إلا أنْ يُجابَ بأنه خلافُ الأصلِ بل والغالِبِ فلم يُلْتَفت إليه ويظهرُ أنه إذا عَرَضَ ذلك تخَيَّرَ المُستأجِرُ.

(فرعٌ) يُستَثْنَى من زَمَنِ الإجارةِ فِعلُ المكتوبةِ ولو جُمُعةً لم يخشَ مِنَ الذهابِ إليها على عَمَلِه وطَهارَتها وراتبَتها وزَمَنُ الأكلِ وقَضاءُ الحاجةِ وظاهِرٌ أنّ المُرادَ أقَلُّ زَمَنٍ يحتاجُ إليه فيهما وهَلْ زَمَنُ شِراءِ ما يحتاجُه لأكلِه كذلك فيه نَظَرٌ، ويُتَّجه أنه إنْ أمكنَ إعدادُه قبل العمَلِ أو إنابةُ مَنْ يشتَريه له تبرُّعًا لم يُغْتَفَر له زَمَنُه ولا نظر للمِنّةِ في الثانيةِ لِقولِهم إنّ الإنسانَ يستَنْكِفُ مِنَ الاستعانةِ بمالِ الغيرِ لا ببَدَنِه وإلا اغتُفِرَ له بأقَلِّ ما يُمْكِنُ أيضًا وهَلْ يجري ذلك في شِراءِ قوت مُمَوِّنِه المُحتاجِ إليه فيه نَظَرٌ ظاهِرٌ دون نحوِ الذهابِ للمسجِدِ إلا إنْ قَرُبَ جِدًّا وإمامُه لا يُطيلُ على احتمالٍ ويلزَمُه تخْفيفُها مع إتْمامِها أي بأنْ يقتَصِرَ على أقَلِّ الكمالِ ولا يستَوْفي الكمالَ كما عُلِمَ مِمّا مرَّ في رِضا المحصورين

وَيُقَدَّرُ تَعْلِيمُ القُرْآنِ بِمُدَّةٍ، أو تَعْيينِ سوَرٍ.

بالتطْويلِ نعم تبطُلُ إجارةُ أيامٍ مُعَيَّنةٍ باستثناءِ زَمَنِ ذلك على ما في قَواعِدِ الزركشيِّ من تفرُّدِه استثناءً من قاعِدةِ أنّ الحاصِلَ ضِمْنًا لا يضُرُّ التعَرُّضُ له ووُجِّهَ بأنّ فيه الجهلَ بمِقْدارِ الوقت المُستثْنَى مع إخراجِه عن مُسمَّى اللفظِ وإنْ وافَقَ الاستثناءَ الشرعيَّ اهـ، وفيه نَظَرٌ ظاهِرٌ كما ترَى بل الأوجه خلافُه ثم رأيت مَنْ وجَّهَه بما ذُكِرَ ثم قال لو قيلَ يصحُّ وتُحمَلُ الأوقاتُ على العادةِ الغالِبةِ لم يبعُدْ.

(ويُقَدَّرُ تعليمُ) نحوِ (القُرآنِ بمُدَّةٍ) كشَهْرٍ ونظيرُ ما مرَّ في نحوِ الخياطةِ ولا نظر لاختلافِ صُعوبتِه وسُهولَتِه؛ لأنه ليس عليه قدرٌ مُعَيَّنٌ حتى يُتْعِبَ نفسه في تحصيلِه هذا إنْ لم يُريدا القُرآنَ جميعَه بل ما يُسمَّى قُرآنًا فإنْ أرادَ جميعَه كان مِنَ الجمْعِ بين التقديرِ بالعمَلِ والزمَنِ وكذا إنْ أطلَقا لِقولِ الشافعيِّ إنّ القُرآنَ بأل لا يُطْلَقُ إلا على الكُلِّ وفي دُخولِ الجمْعِ في المُدّةِ تردُّدٌ كما لو استأجَرَ ظَهْرًا ليَركبَه في الطريقِ واعتيدَ نُزولُ بعضِهما هل يلزَمُ المُكتَرِيَ ذلك والذي رجَّحَه البُلْقينيُّ عَدَمَ الدُّخولِ كالأحدِ لِلنّصارَى أخذًا من إفتاءِ الغزاليِّ أنّ السّبْتَ لا يدخُلُ في استئجارِ يهوديٍّ شَهْرًا لاطِّرادِ العُرفِ به، قيلَ وفيه نَظَرٌ وكان وجهُه أنّ عُرفَ اليهودِ مُحَرِّمٌ للاشتغالِ يومَ السّبْت ومثلُهم النصارَى في الأحدِ بخلافِ عُرفِنا في الجُمَعِ (أو تعيينِ سوَرٍ) كامِلةٍ أو آياتٍ كعَشرٍ من أوّلِ سورةِ كذا لِلتّفاوُت وشَرَطَ القاضي أنْ يكون في التعليمِ كُلْفةٌ كأنْ لا يتعَلَّمَ الفاتحةَ مثلاً إلا في نِصفِ يومٍ فإنْ تعَلَّمَها في مرَّتَيْنِ لم يصحَّ الاستئجارُ وبِه جزَمَ الرافعيُّ بالنسبةِ لِلصّداقِ والذي يُتَّجه أنّ المدارَ على الكُلْفةِ عُرفًا كإقرائِها، ولو مرّةً خلافُ ما يوهِمُه قولُه نِصفَ يومٍ وجَزَمَ الماورديُّ بأنه لا يصحُّ الاستئجارُ لِدونِ ثلاثةِ آياتٍ لأنّ تعَيُّنَ القُرآنِ يقتضي الإعجازَ ودونَها لا إعجازَ فيه وفيه نَظَرٌ ظاهِرٌ بل الذي يُتَّجه خلافُه؛ لأنّ المدارَ هنا على مَنْ ينتَفِعُ به وما دون الثلاثِ يُنْتَفَعُ به، وأمّا الإعجازُ فاعتبارُه إنّما هو لِرَدِّ عِنادٍ أو نحوِه فلا مدْخَلَ له هنا على أنّ التحقيقَ أنّ ما دونَها مُعجِزٌ كما قاله جمْعٌ ولا يُشترَطُ تعيينُ قِراءةِ نافعٍ مثلاً؛ لأنّ الأمرَ في ذلك قَريبٌ فإنْ عَيَّنَ شيئًا تعَيَّنَ فإنْ أقرأه غيرَه فالذي يُتَّجه أنّ له أجرةَ المثلِ؛ لأنه أتَى بأصلِ العمَلِ المقْصودِ كما أفهَمَه التعليلُ المذكورُ، ولو كان ينسى ما يتعَلَّمُه لِوَقْته ففيه وُجوهٌ أصحُّها اعتبارُ العُرفِ الغالِبِ في إعادةِ التعليم أنَسيَ قبل انقِضاءِ المجلِسِ أو بعده فإنْ لم يكنْ غالِبٌ فالذي يظهرُ وُجوبُ البيانِ في العقدِ فإنْ طرَأَ كونَه ينسى بعده احتُمِلَ أنْ يُقال يتخَيَّرُ الأجيرُ وأنْ يُقال لا يلزَمُه التجْديدُ لِما حفِظَ سواءٌ فيما ذُكِرَ أنَسيَه قبل كمالِ الآيةِ أم بعدها ثم رأيت شيخَنا قال فإنْ لم يكنْ عُرفٌ غالِبٌ فالأوجه اعتبارُ ما دون الآيةِ فإذا عَلَّمَه بعضَها فنَسيَه قبل أنْ يفرُغَ من باقيها لَزِمَ الأجيرَ إعادةُ تعليمِها اهـ، وفي البيانِ محَلُّ الخلافِ فيما إذا عَلَّمَه آيةً فأكثرَ وإلا وجَبَتِ الإعادةُ قطعًا؛ لأنّ بعضَ الآيةِ لا يقَعُ به الإعجازُ اهـ. ولَعَلَّ شيخَنا أخَذَ ما ذكَرَه من هذا وإنْ كان ما قاله فيما إذا لم يغْلِبْ عُرفٌ وما في البيانِ فيما غَلَبَ وفيه نَظَرٌ؛ لأنّا إنِ اعتبَرنا الإعجازَ فدون ثلاثِ آياتٍ لا إعجازَ فيه على الأصحِّ أو لم نَعتبِره وهو الوجه كما مرَّ آنِفًا أدَرنا الأمرَ على العُرفِ الغالِبِ في الآيةِ

وَفي البِناءِ يُبَيِّنُ المَوْضِعَ والطُّولَ والعَرْضَ والسَّمكَ وما يُبنَى به إنْ قُدِّرَ بالعمَلِ.

ودونها وعند عَدَمِ الغلَبةِ هناك إبْهامٌ فاحتيجَ لِبَيانِه في العقدِ وإلا بَطَلَ وبه يَتَّجِه ما ذَكرته ويُشتَرَطُ تعيينُ المُتعَلِّمِ وإسلامُه أو رجاءُ إسلامِه ويُفَرَّقُ بينه وبين عَدَمِ جوازِ بيعِ نحوِ مُصحَفٍ مِمَّنْ يُرجَى إسلامُه بأنّ ما يترَتَّبُ على خُلْفِ الرجاءِ فيه مِنَ الامتهانِ أفحَشُ مِمّا يترَتَّبُ على التعليمِ هنا لا رُؤيَتُه ولا اختبارُ حِفظِه نعم إنْ وجَدَ فيه خارجًا عن عادةِ أمثاله تخَيَّرَ كما بَحَثَه ابنُ الرِّفعةِ وعَلَّمَهما بما عَقد عليه وإلا وكَّلا مَنْ يُعَلِّمُه ولا يكفي أنْ يفتَحا المُصحَفَ ويُعَيِّنا قدرًا منه لاختلافِ المُشارِ إليه صُعوبةً وسُهولةً وفارَقَ الاكتفاءَ بمُشاهَدةِ الكفيلِ في البيعِ كما مرَّ بأنه توثِقةٌ للعقدِ لا معقودٌ عليه ويسهُلُ السُّؤالُ عنه فخَفَّ أمرُه.

(فرعٌ) يصحُّ الاستئجارُ للخِدْمةِ ثم إنْ عَيَّنا شيئًا اتُّبِعَ وإلا اتُّبِعَ العُرفُ اللائِقُ بالأجيرِ والمُستأجِرِ وكان الهرَويُّ بَيَّنَه بقولِه يدخُلُ فيها إذا أطلَقْت غَسلُ ثَوْبٍ وخياطَتُه وخَبْزٌ وطَحنٌ وعَجْنٌ وإيقادُ نارٍ في تنّورٍ وعَلْفُ دابّةٍ وحَلْبُ حلوبةٍ وخِدْمةُ زوجةٍ وفَرشٌ في دارٍ وحَمْلُ ماءٍ ليَشرَبَ المُستأجِرُ أو يتطَهَّرَ اهـ. لكنْ نَقَلَ الصُّعلوكيُّ عن شُيوخِه أنه لا يدخُلُ عَلْفُ الدابّةِ وحَلْبُ الحلوبةِ ويأتي أوائِلَ الوصيّةِ بالمنافعِ أنه لا تجِبُ كتابةٌ وبِناءٌ.

(وفي) استئْجارِ شَخْصٍ لِفِعلِ (البِناء) على أرضٍ أو نحوِ سقْفٍ (يُبَيِّنُ الوضعَ) الذي يبني فيه الجِدارَ (والطّولَ) له وهو الامتدادُ من إحدى الراويتيْنِ إلى الأُخرَى (والعرضَ) وهو ما بين وجهَي الجِدارِ (والسَّمْك) بفتحِ أوَّلِه وهو الارتفاعُ إنْ قُدِّرَ بالعمَلِ (وما يبني به) من حجَرٍ أو غيرِه (وكيفيّةَ البِناءِ) أهو مُنَضَّدٌ أو مُسنَّمٌ أو مُجوَّفٌ (إنْ قُدِّرَ بالعمَلِ) أو بالزمَنِ كما صرَّحَ به العِمْرانيُّ وغيرُه لاختلافِ الغرضِ به.

واعتمده الأذرَعيُّ أخذًا مِمّا مرَّ في خياطةٍ قُدِّرَتْ بزمَنٍ أنه لا بُدَّ أنْ يُعَيِّنَ ما يخيطُه وفارَقَ ما ذُكِرَ تقديرُ الحفرِ بالزمَنِ فإنّه لا يُشتَرَطُ فيه بَيانُ شيءٍ من ذلك بأنّ الغرضَ يختَلِفُ في الخياطةِ والبِناءِ بخلافِ الحفرِ ولو استأجَرَ محَلًّا للبِناءِ عليه وهو نحوُ سقْفٍ اشترَطَ جميعَ ذلك أو أرضٍ اشترَطَ غيرَ الارتفاعِ وما يبني به وصِفةَ البِناءِ؛ لأنها تحمِلُ كُلَّ شيءٍ وأفتَى ابنُ الرِّفعةِ في استئْجارِ عُلوِّ دُكّانٍ موقوفةٍ للبِناءِ عليه بجَوازِه إنْ كان عليه حالةَ الوقفِ بناءٌ وتعَذَّرَتْ إعادَتُه حالاً ومَآلاً ولم يضُرَّ بالسُّفلِ قال وإنْ لم يكنْ عليه بناءٌ واعتيدَ انتفاعُ المُستَأجِرِ بسطْحِه وكان البِناءُ عليه يمْنَعُ من ذلك وتَنْقُصُ بسبَبِه أجرتُه لم يجز وإنْ زادَتْ أجرةُ البِناءِ على ما نَقَصَ من أجرته؛ لأنّ ذلك تغْييرٌ للوَقْفِ مع إمكانِ بقائِه وإنْ لم يوجَدْ ذلك جازَ واعترَضَ السبكيُّ ما قاله مِنَ الجوازِ بأنه خلافُ المنقولِ لِقولِهم لو انقَلَعَ البِناءُ والغِراسُ لم يُؤَجِّر الأرضَ لِيَبنيَ فيها غيرَ ما كانتْ عليه بل ينتَفِعُ بها بزرعٍ أو نحوِه إلى أنْ تُعادَ لِما كانتْ عليه وخلافُ المُدْرَكِ؛ لأنّ البانيَ قد يستَوْلي عليه ويدَّعي مِلْكَ السُّفلِ ويعجِزُ الناظِرُ عن بَيِّنةٍ تدفَعُه.

وإذا صَلُحَت الأرضُ لِبناءٍ وزِراعةٍ وغِراسٍ اشْتُرِطَ تَعْيينُ المنْفَعةِ، ويَكْفي تَعْيينُ الزِّراعةِ عن ذِكْرِ ما يُزْرَعُ في الأصَحِّ، ولو قال لِتَنْتَفِعَ بها بما شِئْتَ صَحَّ وكذا لو قال إنْ شِئْتَ فازْرَعْ وإنْ شِئْتَ فاغْرِسْ في الأصَحِّ. وَيُشْتَرَطُ في إجارةِ دابّةٍ لِرُكوبٍ مَعْرِفةُ الرّاكِبِ بمُشاهَدةٍ أو وصْفٍ تامٍّ، وقيلَ لا يَكْفي الوصْفُ، ....

(وإذا صلَحَتْ) بفتحِ اللامِ وضَمِّها (الأرضُ لِبناءٍ وزِراعةٍ وغِراسٍ) أو لاثنيْنِ من ذلك (اشتُرِطَ) في صِحّةِ إجارَتِها (تعيينُ) نوعِ (المنفعةِ) المُستأجَرِ لها لاختلافِ ضَرَرِها (ويكفي تعيينُ الزراعةِ) بأنْ يقولَ لِلزِّراعةِ أو لِتزرَعَها (عن ذِكرِ ما يُزرَعُ في الأصحِّ) فيزرَعُ ما شاءَ لِقِلّةِ تفاوُتِ أنواعِ الزرعِ ومن ثَمَّ لم يُنَزَّلْ على أقَلِّها ضَرَرًا وأجْرَيا ذلك في لِتَغرِسَ أو لِتَبنيَ فلا يُشتَرَطُ بَيانُ أفرادِهِما فيغرِسُ أو يبنيَ ما شاءَ واعتَرَضا بكثْرةِ التفاوُتِ في أنْواعِ هذَيْنِ ويُرَدُّ بمَنْعِ ذلك فإيهامُ المتْنِ اختصاصَ ذلك بالزراعةِ غيرُ مُرادٍ وخرج بصَلَحَتْ لِذلك ما لو لم تصلُح إلا لأحدِهِما فلا يُشتَرَطُ تعيينُه وفيما إذا لم تصلُح إلا لِلزِّراعةِ يلزَمُ غاصِبَها في سِني الجدْبِ أجرةُ مثلِها في مُدّةِ الاستيلاءِ عليها لإمكانِ الانتفاعِ بها بنحوِ ربْطِ الدوابِّ فيها، وأمّا إفتاءُ بعضِهم بخلافِ ذلك مُعَلِّلًا له بأنه لا أجرةَ لها في ذلك الوقتِ وعَدّاه غيرُه إلى بُيوت مِنًى من حيثُ الانتفاعُ بالآلةِ في غيرِ أيامِ الموسِمِ فليس في محَلِّه؛ لأنّا لا نَعتَبِرُ في تغْريمِ الغاصِبِ أنّ للمغصوبِ أجرةً بالفِعلِ بل بالإمكانِ حيثُ أمكنَ الانتفاعُ به وجَبَتْ أجرتُه على أنه لو قيلَ في آلاتِ مِنًى لا أجرةَ فيها مُطْلَقًا لم يبعُدْ؛ لأنّ مالِكها مُتعَدٍّ بوَضعِها ثَمَّ، فلم يُناسِبْ وُجوبَ أجرةٍ لها؛ لأنّ فيه منعَ الناسِ من استيفاءِ منافعِ أرضِها المُباحةِ لهم. (ولو قال) آجَرتُكها (لِتَنتَفِعَ بها بما شِئْتَ صحَّ) ويصنَعُ ما شاءَ لِرِضاه به، لكنْ شَرَطَ ابنُ الصبّاغِ في أرضِ الزراعةِ عَدَمَ الإضرارِ فيجِبُ إراحَتُها إذا اعتيدَتْ كالدابّةِ، وقد يُفرَّقُ بأنّ إتْعابَ الدابّةِ المُضِرَّ بها حرامٌ حتى على مالِكِها بخلافِ الأرضِ، وظاهِرٌ أنّ الآدَميَّ ليس مثلَهما في ذلك فلا تصحُّ إجارَتُه لِيَنْتَفِعَ به المُؤَجِّرُ ما شاءَ (وكذا) تصحُّ (لو قال) له (إنْ شِئْتَ فازرَع) ها (إنْ شِئْتَ فاغرِس) ها (في الأصحِّ) ويتخَيَّرُ بينهما فيصنَعُ ما شاءَ من زَرعٍ أو غَرسٍ؛ لأنه رضيَ بالأضَرِّ ولا يصحُّ لِتزرَعَ وتَغْرِس ولا ازْرَعها واغرِسها لأنه لم يُبَيِّنْ قدرَ كُلٍّ منهما بل قال القفّالُ لا يصحُّ ازْرَع النصفَ واغرِس النصفَ حتى يُبَيِّنَ جانِبَ كُلٍّ، (ويُشتَرَطُ في إجارةِ دابّةٍ لِرُكوبٍ) عَيْنًا أو ذِمّةً (معرِفةُ الراكِبِ بمُشاهَدةٍ أو وصفٍ تامٍّ) له بنحوِ ضَخامةٍ أو نَحافةٍ لِيَعرِفَ زِنَتَه تخْمينًا وقولُ الجلالِ البُلْقينيّ لا بُدَّ مِنَ الوزنِ مع الوصفِ ضعيفٌ وإنّما اعتَبَروا في نحوِ المحمَلِ الوصفَ مع الوزنِ؛ لأنه إذا عُيِّنَ لا يتغَيَّرُ والراكِبُ قد يتغَيَّرُ بسِمَنٍ أو هُزالٍ فلم يُعتَبَر جميعُهما فيه (وقيلَ لا يكفي الوصفُ) وتَتَعَيَّنُ المُشاهَدةُ للخبرِ السّابِقِ «ليس الخبَرُ كالمُعايَنةِ»[1] ولِما

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [١/ ٢١٥]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٦٢١٣]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٢/ ٣٥١]، وغيرهم من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح الجامع) للألباني [رقم/ ٥٣٧٤].

وكذا الحُكْمُ فيما يَرْكَبُ عليه من مَحْمِلٍ وغيرِه إنْ كان لَه، ولو شَرَطَ حَملَ المعاليقِ مُطْلَقًا فَسَدَ العقْدُ في الأَصَحِّ، وإنْ لم يَشْرِطْه لم يُسْتَحَقَّ، ويُشْتَرَطُ في إجارةِ العيْنِ تَعْيينُ الدّابّةِ، وفي اشْتِراطِ رُؤْيَتِها الخِلافُ في بَيْعِ الغائِبِ وفي إجارةِ الذِّمّةِ ذِكْرُ الجِنْسِ والنّوْعِ والذُّكورةِ أو الأُنوثةِ، ويُشْتَرَطُ فيهما بَيانُ قدرِ السّيْرِ كُلَّ يَوْمٍ ....

يأتي أنه لا يكفي وصفُ الرضيعِ وأطالوا في ترجيحِه؛ لأنه الذي عليه الأكثرون بل الأوَّلُ بَحثٌ لهما فقط (وكذا الحُكْمُ فيما) معه من زامِلةٍ ونحوِها كما بأصلِه ولا تردُ عليه خلافًا لِمَنْ زَعَمَه؛ لأنّ كلامَه الآتيَ في المحمَلِ يُفيدُه وفيما (يركبُ عليه من محمَلٍ وغيرِه) كسرجٍ أو إكافٍ (إنْ) فحُشَ تفاوُتُه ولم يكنْ هناك عُرفٌ مُطَّرِدٌ و (كان) ذلك (له) أي تحتَ يدِه ولو بعاريّةٍ يُشْتَرَطُ أحدُهما إنْ ذُكِرَ في العقدِ، لكنِ المُعتَمَدُ أنه لا بُدَّ هنا مِنَ الرُّؤْيةِ مع الامتحانِ باليدِ إنْ أمكنَ وألحَقوا نحوَ المحمَلِ بالزامِلةِ لا بالمحمولِ الآتي الاكتفاءُ فيه بأحدِ هذَيْنِ؛ لأنّ الفرضَ كما تقرَّرَ أنه لا عُرفَ مُطَّرِدٌ ثَمَّ مع فُحشِ تفاوُتِه إذْ نحوُ الخشَبِ يتفاوَتُ ثِقَلُه فلا يُحيطُ به العيانُ وبِه يُرَدُّ تنظيرُ ابنِ الرِّفعةِ في ذلك أو مِنَ الوصفِ مع الوزنِ أمّا لو اطَّرَدَ بما يُركبُ عليه عُرفٌ أو لم يكنْ لِلرّاكِبِ فلا يحتاجُ لِمعرِفَتِه ويُحمَلُ في الأولى على العُرفِ ويركبُه المُؤَجِّرُ في الثانيةِ على ما يليقُ بالدابّةِ كما يأتي وإنْ أحضَرَ الراكِبُ ما يركبُ عليه ولا بُدَّ في نحوِ المحمَلِ من وِطاءٍ فيه يجلِسُ عليه وكذا غِطاءٌ له إنْ شَرَطَ في العقدِ ويُعرَفُ أحدُهما بأحدِ ذَيْنِك ما لم يكنْ فيه عُرفٌ مُطَّرِدٌ فيُحمَلُ الإطلاقُ عليه (ولو شَرَطَ) في عَقدِ الإجارةِ (حمْلَ المعاليقِ) جمْعُ مُعلوقٍ بضَمِّ الميمِ.

وقيلَ مِعلاقٌ كسُفرةٍ وقِدْرٍ وصَحنٍ وإبْريقٍ وإداوةٍ وقَصعةٍ فارغةٍ أو فيها نحوُ ماءٍ أو زادٍ قال الماوَرديُّ ومِضرَبةٍ ومِخَدّةٍ (مُطْلَقًا) عن الرُّؤْيةِ مع الامتحانِ باليدِ وعن الوصفِ مع الوزنِ (فسدَ العقدُ في الأصحِّ) لاختلافِ الناسِ فيها قِلّةً وكثرةً ولا يُشتَرَطُ تقديرُ ما يأكُلُه كُلَّ يومٍ (وإنْ لم يشترِطْه) أي حمْلَ المعاليقِ (لم يُستَحَقَّ حمْلُها) ولا حمْلُ بعضِها وإنْ خَفَّ كإداوةٍ اعتيدَ حَمْلُها على ما اقتضاه إطلاقُهم وذلك لاختلافِ الناسِ فيها.

(ويُشتَرَطُ في إجارةِ العينِ) لِدابّةٍ لِرُكوبٍ أو حمْلٍ (تعيينُ الدابّةِ) أي عَدَمُ إبْهامِها فلا يكفي أحدُ هذَيْنِ وزَعَمَ أنّ هذا معلومٌ من أوَّلِ الفصلِ بتَسليمِه لا يُمْنَعُ التصريحُ به (وفي اشتراطِ رُؤْيَتِها الخلافُ في بيعِ الغائبِ) والأظهَرُ اشتراطُه وكذا يُشتَرَطُ قُدْرَتُها على ما استُؤْجِرَتْ لِحَمْلِه (و) يُشتَرَطُ (في إجارةِ الذِّمّةِ) لِلرُّكوبِ (ذِكرُ الجِنسِ والنوْعِ) وقد يُغْني عن الجِنْسِ (والذُّكورةِ والأُنوثةِ) كبعيرٍ بُخْتيٍّ ذَكرٍ لاختلافِ الغرضِ بذلك ووجهُه في الأخيرِ أنّ الذكرَ أقوَى والأُنْثَى أسهَلُ ويُشتَرَطُ أيضًا ذِكرُ كيفيّةِ سيْرِها ككونِها بَحرًا أو قَطوفًا (ويُشتَرَطُ فيهما) أي إجارةِ العينِ والذِّمّةِ لِلرُّكوبِ (بيانُ قدرِ السّيْرِ كُلَّ يوم) وكونُه ليلًا أو نَهارًا والنُّزولُ في عامِرٍ أو صحراءَ لِتَفاوُتِ الغرضِ بذلك ويجوزُ مُجاوَزةُ المحَلِّ المَشروطِ والنقْصُ عنه لِخوفٍ ظُنّ منه ضَرَرٌ دون غيرِه كما لو استأجَرَ دابّةً لِبَلَدٍ ويعودُ عليها فإنّه لا

إلّا أنْ يَكونَ بالطّريقِ مَنازِلُ مَضْبوطةٌ فَيَنْزِلُ عليها. وَيَجِبُ في الإيجارِ للحَملِ أنْ يَعْرِفَ المحْمولَ، فإنْ حَضَرَ رَآه وامتَحَنَه بيَدِه إنْ كان في ظَرْفٍ، وإنْ غابَ قُدِّرَ بكَيْلٍ أو وزْنٍ، وجِنْسُه لا جِنْسَ الدّابّةِ، وصِفَتَها إنْ كانتْ إجارةَ ذِمّةٍ إلّا أنْ يَكونَ المحْمولُ زُجاجًا ونَحْوَهُ.

يُحسبُ عليه مُدّةُ إقامَتها لِخوفٍ (إلا أنْ يكون بالطريقِ منازِلُ مضبوطةٌ) بالعادةِ (فينْزِلُ) قدرَ السّيْرِ (عليها) ما لم يشرطْ خلافَه فإنْ لم ينضَبِطِ اشترَطَ بيانَ المنازِلِ أو التقديرِ بالزمَنِ وحدَه هذا كُلُّه إنْ كانتِ الطريقُ آمِنةً وإلا لم يجز تقديرُ السّيْرِ فيه؛ لأنه لا يتعلَّقُ بالاختيارِ ذَكرَه جمْعٌ قالا ومُقْتَضاه امتناعُ التقديرِ بالزمانِ أيضًا وحينَئذٍ يتعذَّرُ الاستئجارُ في طريقٍ تُخَوِّفُه لا منازِلَ بها مضبوطةً ا هـ. وقال الأذرَعيُّ قضيّةُ كلامِ الشامِلِ صِحّةُ التقديرِ من بَلَدِ كذا إلى بَلَدِ كذا لِلضّرورةِ.

(ويجِبُ في الإيجارِ للحَمْلِ) إجارةَ عَيْنٍ أو ذِمّةٍ (أنْ يعرِفَ المحمولَ) لاختلافِ تأثيرِه وضَرَرِه (فإنْ أُحضِرَ رآه) إنْ ظَهَرَ (وامتَحَنَه بيَدِه إنْ) لم يظهر كأنْ كان في ظُلْمةٍ أو (كان في ظَرفٍ) وأمكنَ تخمينًا لِوَزْنِه (وإنْ غابَ) أو حضَرَ (قُدِّرَ بكيْلٍ) إنْ كان مكيلاً (أو وزنٍ) إنْ كان موزونًا أو مكيلاً؛ لأنّ ذلك طريقُ معرِفَته والوزنُ في كُلِّ شيءٍ أولى لأنه أضبَطُ (و) أنْ يعرِفَ (جِنسه) أي المحمولِ المكيلِ لاختلافِ تأثيرِه في الدابّةِ وإنِ اتَّحَدَ كيْلُه كما في المِلْحِ والذُّرةِ أمّا الموزونُ كآجَرتُكها لِتَحمِلَ عليها مِائةَ رِطْلٍ وإنْ لم يقُلْ مِمّا شِئْت فلا يُشتَرَطُ ذِكرُ جِنْسِه؛ لأنه رِضًا منه بأضرِّ الأجْناسِ بخلافِ عَشَرةِ أقفِزةٍ مِمّا شِئْت فإنّه لا يُغْني عن ذِكرِ الجِنْسِ لِكثْرةِ الاختلافِ مع اتِّحادِ الكيْلِ وأين ثِقَلُ المِلْحِ من ثِقَلِ الذُّرةِ وقِلَّته مع اتِّحادِ الوزنِ.

ولا يصحُّ لِتَحمِلَ عليها ما شِئْت بخلافِ لِتزرَعَها ما شِئْت؛ لأنّ الأرضَ تُطيقُ كُلَّ شيءٍ ومتى قُدِّرَ بوَزْنٍ للمَحمولِ كمِائةِ رِطْلِ حِنْطةً أو كيْلِه لم يدخُلِ الظرفُ فيُشتَرَطُ رُؤْيَته كحبالِه أو وصفُهما ما لم يطَّرِدِ العُرفُ ثم بغَرائِرَ مُتَماثِلةٍ أي قَريبةِ التماثُلِ عُرفًا كما هو ظاهِرٌ ويأتي ذلك فيما إذا أدخَلَ الظرفَ في الحِسابِ ففي مِائةِ منٍّ بظَرفِها لا بُدَّ أنْ يذْكُرَ جِنْس الظرفِ أو يقولَ مِائةَ منٍّ مِمّا شِئْت وفي مِائةِ قدحِ بُرٍّ بظَرفِها لا بُدَّ أنْ يكون مِمّا لا يختَلِفُ عُرفًا كما ذُكِرَ أمّا لو قال مِائةَ رِطْلٍ فالظرفُ منها (لا جِنْسَ الدابّةِ وصِفَتَها) فلا يُشتَرَطُ معرِفَتُهما في الإجارةِ للحَمْلِ (إنْ كانتْ إجارةَ ذِمّةٍ) لأنّ الغرضَ مُجَرَّدُ نقلِ متاعِ المُلْتَزَمِ في الذِّمّةِ وهو لا يختَلِفُ باختلافِ الدوابِّ (إلا أنْ يكون) في الطريقِ نحوُ وحلٍ أو يكون (المحمولُ) الذي شُرِطَ في العقدِ (زُجاجًا) بتَثْليثِ أوّلِه (ونحوَه) مِمّا يُسرِعُ انكِسارُه كالخزَفِ فيُشتَرَطُ معرِفةُ جِنسِ الدابّةِ وصِفَتُها كما في الإجارةِ لِلرُّكوبِ مُطْلَقًا لاختلافِ الغرضِ باختلافِها في ذلك وإنّما لم يشترِطوا في المحمولِ التعرُّضَ لِسيْرِ الدابّةِ مع اختلافِ الغرضِ به سُرعةً وإبْطاءً عن القافِلةِ؛ لأنّ المنازِلَ تجْمَعُهم والعادةُ تُبيِّنُ والضعفُ في الدابّةِ عَيْبٌ وبَحَثَ الزركشيُّ وُجوبَ تعيينِها في التقديرِ بالزمَنِ لاختلافِ السّيْرِ باختلافِ الدوابِّ.

فَصْلٌ

لا تَصِحُّ إجارةُ مُسْلِمٍ لِجِهادٍ ولا عِبادةٍ تَجِبُ لَها نيّةٌ إلّا حَجٌّ وتَفْرِقةُ زَكاةٍ، وتَصِحُّ لِتَجْهيزِ مَيِّتٍ ودَفْنِه، وتَعْليمِ القُرْآنِ.

(فصلٌ) في منافعَ لا يجوزُ الاستئجارُ لها ومَنافعَ يخفَى الجوازُ فيها وما يُعتَبَرُ فيها

(لا تصحُّ إجارةُ مُسلِمٍ لِجِهادٍ) وإنْ قَصَدَ إقامةَ هذا الشِّعارِ وصَرَفَ عائِدَتَه للإسلامِ على الأوجه؛ لأنه يتعَيَّنُ عليه بحُضورِ الصفِّ مع وُقوعِه عن نفسِه وبِه فارَقَ حِلَّ أخذِ الأجرةِ على نحوِ تعليمِ تعَيَّنَ عليه أمّا الذِّمّيُّ فيصِحُّ، لكنْ مِنَ الإمامِ فقط استئجارُه للجِهادِ كما يأتي في بابِه (ولا) لِفِعلِ (عِبادةٍ تجِبُ لها) أي فيها (نيّةٌ) لها أو لِمُتعَلِّقِها بحيثُ يتوَقَّفُ أصلُ حُصولِها عليها فالمُرادُ بالوُجوبِ ما لا بُدَّ منه؛ لأنّ القصدَ امتحانُ المُكلَّفِ بها بكسرِ نفسِه بالامتثال وغيرُه لا يقومُ مقامَه فيه ولا يستَحِقُّ الأجيرُ شيئًا وإنْ عَمِلَ طامِعًا لِقولِهم كُلُّ ما لا يصحُّ الاستئجارُ له لا أجرةَ لِفاعِلِه وإنْ عَمِلَ طامِعًا وألحَقوا بتلك الإمامةِ ولو في نفلٍ؛ لأنه مُصَلٍّ لِنفسِه فمَنْ أرادَ اقتدى به وإنْ لم ينوِ الإمامةَ، وتَوَقُّفُ فضلِ الجماعةِ على نيَّتِها فائِدةٌ تَختَصُّ به فلا يعودُ على المُستَأجِرِ منها شيءٌ أمّا ما لا تجِبُ له نيّةٌ كالأذانِ فيصِحُّ الاستئجارُ عليه والأجرةُ مُقابَلةٌ لِجَميعِه مع نحوِ رِعايةِ الوقفِ ودَخَلَ في تجِبُ زيارةُ قَبرِه ﷺ للوُقوفِ عنده ومُشاهَدَته فلا يصحُّ الاستئجارُ لها كما قاله الماوَرديُّ وغيرُه فزيارةُ قَبرِ غيرِه أولى بخلافِ الدُّعاءِ عند زيارةِ قَبرِه المُكرَّمِ؛ لأنه مِمّا تدخُلُه النيابةُ وبِخلافِ السّلامِ عليه ﷺ فتدخُلُهما الإجارةُ والجعالةُ ومَرَّ أوائِلَ الحجِّ ما له تعَلُّقٌ بذلك فراجِعه واختارَ أبو عبدِ الله الأصبَحيُّ جوازَ الاستئجارِ لِلزّيارةِ ونَقَلَه عن ابنِ سُراقةَ (إلا الحجَّ) والعُمْرةَ فيجوزُ الاستئجارُ لهما ولأحدِهِما عن ميِّتٍ أو معضوبٍ كما مرَّ ويتبَعُهما صلاةُ ركعَتَيْ نحوِ الطوافِ لِوُقوعِهما عن المُستَأجِرِ.

(وتَفرِقةِ زَكاةٍ) وكفّارةٍ وذَبْحٍ وتفرِقةِ أُضحيّةٍ وهَدْيٍ وصَوْمٍ عن ميِّتٍ وسائِرِ ما يقبَلُ النيابةَ وإنْ توَقَّفَ على النيّةِ لِما فيها من شائِبةِ المالِ، (وتَصِحُّ) الإجارةُ لِكُلِّ ما لا تجِبُ له نيّةٌ كما أفهَمَه كلامُه، ومن ثَمَّ فصَلَه عَمّا قبله المُستَثنَى مِنَ المنطوقِ فتَصِحُّ لِتحصيلِ مُباحٍ كصَيْدٍ و (لِتَجهيزِ ميِّتٍ ودفنِه) عَطْفُ خاصٍّ على عامٍّ وإنْ تعَيَّنَ عليه؛ لأنّ مُؤَنَ ذلك في تركته أصالةً في مالِ مُمَوِّنِه ثم المياسيرُ فلم يقصِدِ الأجيرَ لِفِعلِه حتى يقَعَ عنه (وتعليم القرآنِ) كُلِّه أو بعضِه وإنْ تعَيَّنَ عليه للخبرِ الصحيحِ «إنَّ أحقَّ ما أخذتُم عليه أجرًا كتابُ الله»[1] وصَرَّحَ به مع علمِه مِمّا قَدَّمَه في تقريرِه نَظَرًا لاستثنائِه مِنَ العِبادةِ واهتمامًا به لِشُهرةِ الخلافِ فيه وكثرةِ الأحاديثِ الدالّةِ بظاهِرِها على امتناعِه كما بيَّنتُها مع ما

---

(١) [صحيح] وهو جزء من حديث أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٥٤٠٥]، وغيره من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.

. . . .

يُعارِضُها ومع مسائِلَ عَزيزةِ النقْلِ تتعلَّقُ بالتعليمِ والمُعَلِّمين في تأليفٍ مُستَقِلٍّ، ولو قال سيِّدُ قِنٍّ صغيرٍ لِمُعَلِّمِه لا تدَعه يخرُجُ لِقَضاءِ الحاجةِ إلا مع وكيلٍ ووَكَّلَ به صغيرًا فهَرَبَ منه ضَمِنَه؛ لأنه مُفَرِّطٌ ولا تصحُّ بقَضاءٍ ولا لِتَدْريسِ علمٍ أو إعادَته إلا إنْ عَيَّنَ المُتعَلِّمَ وما يُعَلِّمُه وكذا القضاءُ على الأوجه ويصحُّ الاستئجارُ لِقراءةِ القُرآنِ عند القبْرِ أو مع الدُّعاءِ بمثلِ ما حصَلَ مِنَ الأجْرِ له أو بغيرِه عَقِبَها عَيَّنَ زَمانًا أو مكانًا أو لا.

ونيَّةُ الثوابِ له من غيرِ دُعاءٍ لَغْوٌ خلافًا لِجَمْعٍ وإنِ اختارَ السبكيُّ ما قالوه وكذا أهدَيْت قِراءَتي أو ثَوابَها له خلافًا لِجَمْعٍ أيضًا أو بحَضرةِ المُستَأْجِرِ أي أو نحوِ ولَدِه فيما يظهرُ ومع ذِكرِه في القلْبِ حالَتَها كما ذَكرَه بعضُهم، وذلك لأنّ موضِعَها موضِعُ بَرَكةٍ وتَنَزُّلِ رحمةٍ والدُّعاءُ بعدها أقرَبُ إجابةً وإحضارُ المُستَأْجِرِ في القلْبِ سبَبٌ لِشُمولِ الرحمةِ له إذا تنَزَّلَتْ على قَلْبِ القارِئِ وأُلْحِقَ بها الاستئجارُ لِمَحضِ الذِّكرِ والدُّعاءِ عَقِبَه وما اعتيدَ في الدُّعاءِ بعدها من جعلِ ثَوابِ ذلك أو مثلِه مُقَدَّمًا إلى حضرَته ﷺ أو زيادةً في شَرَفِه جائِزٌ كما قاله جماعاتٌ مِنَ المُتَأَخِّرين بل حسنٌ مندوبٌ إليه خلافًا لِمَنْ وهَمَ فيه؛ لأنه ﷺ أذِنَ لَنا بأمرِه بنحوِ سُؤالِ الوسيلةِ له في كُلِّ دُعاءٍ له بما فيه زيادةُ تعظيمِه وحَذْفُ مثلٍ في الأولى كثيرٌ شائِعٌ لُغةً واستعمالاً نظيرُ ما مرَّ في بما باعَ به فُلانٌ فرَسه وليس في الدُّعاءِ بالزيادةِ في الشرَفِ ما يوهِمُ النقْصَ خلافًا لِمَنْ وهَمَ فيه أيضًا كما بيَّنْته في الفتاوَى وفي حديثِ أُبَيٍّ المشهورِ «كم أجْعَلُ لَك من صلاتي» أي دُعائي أصلٌ عَظيمٌ في الدُّعاءِ له عَقِبَ القِراءةِ وغيرِها ومن الزيادةِ في شَرَفِه أنْ يتقبَّلَ الله عَمَلَ الداعي بذلك ويُثيبَه عليه وكُلُّ مَنْ أُثيبَ مِنَ الأُمّةِ كان له ﷺ مثلُ ثَوابِه مُضاعَفًا بعَدَدِ الوسائِطِ التي بينه وبين كُلِّ عامِلٍ مع اعتبارِ زيادةِ مُضاعَفةِ كُلِّ مرتَبةٍ عَمّا بعدها ففي الأولى ثَوابُ إبْلاغِ الصحابيّ وعَمَلِه وفي الثانيةِ هذا وإبْلاغُ التابِعيّ وعَمَلِه وفي الثالثةِ ذلك كُلُّه وإبْلاغُ تابعِ التابِعيّ وعَمَلِه وهَكذا وذلك شَرَفٌ لا غايةَ له.

(فرعٌ) استُؤْجِرَ لِقِراءةٍ فقَرَأَ جُنُبًا ولو ناسيًا لم يستَحِقَّ شيئًا؛ لأنّ القصدَ بالاستئجارِ لها حُصولُ ثَوابِها لأنه أقرَبُ إلى نُزولِ الرحمةِ وقَبولِ الدُّعاءِ عَقِبَها والجُنُبُ لا ثَوابَ له على قِراءةٍ بل على قَصدِه في صورةِ النسيانِ كمَنْ صلَّى بنجاسةٍ ناسيًا لا يُثابُ على أفعالِ الصلاةِ المُتَوَقِّفةِ على الطهارةِ بل على ما لا يتوَقَّفُ عليها كالقِراءةِ والذِّكرِ والخُشوعِ وقَصدِه فِعلَ العِبادةِ مع عُذْرِه فمَنْ أطلَقَ إثابةَ الجُنُبِ الناسي يُحمَلُ كلامُه على إثابَته على القصدِ لا غيرِه وإثابَتُه عليه لا تُحَصِّلُ غرضَ المُستَأْجِرِ المذكورِ ويُؤَيِّدُ عَدَمَ الاعتدادِ بقِراءَته عَدَمُ نَدْبِ سُجودِ التِّلاوةِ لها كما مرَّ وقولُهم لو نَذَرَها فقَرَأَ جُنُبًا لم يُجْزِئْه؛ لأنّ القصدَ مِنَ النذْرِ التقَرُّبُ والمعصيةُ أي ولو في الصّورةِ لِتَدْخُلَ قِراءةُ الناسي لا يُتَقَرَّبُ بها وبه فارَقَ البِرَّ بقِراءةِ الجُنُبِ سواءٌ أنَصَّ في حلِفِه على القِراءةِ وحدَها أو مع الجنابةِ ولَغا النذْرُ إنْ نَصَّ فيه عليها مع الجنابةِ ويظهرُ أنّ المُستَأْجِرَ لِتعليمِ القُرآنِ مُستَحِقٌّ وإنْ كان جُنُبًا؛ لأنّ الثوابَ هنا غيرُ

وَلِحَضانةٍ وإرْضاعٍ مَعًا، ولأحَدِهما فَقَطْ، والأَصَحُّ أنّه لا يَسْتَتْبِعُ أحَدُهما الآخَرَ، والحضانةُ حِفْظُ صَبيٍّ وتَعَهُّدُه بغَسْلِ رأسِه وبَدَنِه وثيابِه ودَهْنِه وكَحْلِه ورَبْطِه في المهْدِ وتَحْريكِه ليَنامَ ونَحْوِها، ولو استأجَرَ لهما فانْقَطَعَ اللّبَنُ فالمذْهَبُ انْفِساخُ العقْدِ في الإرْضاعِ دونَ الحضانةِ.

مقْصودٍ بالذات وإنّما المقْصودُ التعليمُ وهو حاصِلٌ مع الجنابةِ وأفتَى بعضُهم بأنه لو ترَكَ مِنَ القِراءةِ المُستأجَرِ عليها آياتٍ لَزِمَه قِراءةُ ما ترَكه ولا يلزَمُه استئنافُ ما بعده وبِأنّ من استُؤجِرَ لِقِراءةٍ على قَبْرٍ لا يلزَمُه عند الشُّروعِ أنْ ينوي أنّ ذلك عَمّا استُؤجِرَ عنه أي بلِ الشرطُ عَدَمُ الصارِفِ فإن قُلْتَ: صرَّحوا في النذْرِ بأنه لا بُدَّ أنْ ينوي أنها عنه قُلْتُ: هنا قَرينةٌ صارِفةٌ لِوُقوعِها عَمّا استُؤجِرَ له ولا كذلك ثَمَّ ومن ثَمَّ لو استُؤجِرَ هنا لِمُطْلَقِ القِراءةِ وصَحَّحناه احتاجَ لِلنّيّةِ فيما يظهرُ أوّلاً لِمُطْلَقِها كالقِراءةِ بحَضرَته لم يحتَجْ لها فذِكرُ القبْرِ مِثالٌ.

(و) تصحُّ الإجارةُ مِنَ الزوْجِ وغيرِه لِحُرّةٍ أو أمةٍ ولو كافِرةً إنْ أُمِنَتْ على الأوجه (لِحَضانةٍ) وهي الكُبْرَى الآتيةُ في كلامِه مِنَ الحِضنِ وهو مِنَ الإبْطِ إلى الكشحِ؛ لأنّ الحاضِنةَ تضُمُّه إليه (وإرضاعٍ) ولو لِلِبَإٍ (معًا) وحينَئِذٍ المعقودُ عليه كِلاهما؛ لأنهما مقْصودانِ (ولأحدِهما فقط) لأنّ الحضانةَ نوعُ خِدْمةٍ. ولِآيةِ الإرضاعِ السّابِقةِ أوّلَ البابِ وتَدْخُلُ فيه الحضانةُ الصُّغْرَى وهي وضعُه في الحِجْرِ وإلقامُه الثدْيَ وعَصرُه له لِتَوَقُّفِه عليها ومن ثَمَّ كانتْ هي المعقودَ عليها واللبَنُ تابعٌ إذِ الإجارةُ موضوعةٌ للمَنافعِ وإنّما الأعيانُ تتبعُ لِلضّرورةِ وإنّما صحَّتْ له مع نفيِها توسِعةً فيه لِمَزيدِ الحاجةِ إليه ويجِبُ في ذلك تعيينُ مُدّةِ الرضاعِ ومحلِّه أهو بيتُه؛ لأنه أحفَظُ له أو بيتُ المُرضِعةِ لأنه أسهَلُ فإنِ امتَنعتْ من مُلازَمةِ ما عَيَّنَ أو سافَرَتْ تخَيَّرَ ولا أجرةَ لها من حينِ الفسخِ. والصبيّ برُؤْيَته أو وصفِه على ما في الحاوي لاختلافِ شُربِه باختلافِ نحوِ سِنّه وتُكلَّفُ المُرضِعةُ أكلَ وشُربَ كُلِّ ما يُكثِرُ اللبَنَ وتَرك ما يضُرُّه كوَطْءِ حليلٍ يضُرُّ وإلا تُخَيَّرُ وعَدَمُ استمراءِ الطِّفلِ لَبَنَها لِعِلّةٍ فيه عَيْبٌ يتخَيَّرُ به المُستأجِرُ، ولو سقَتْه لَبَنَ غيرِها في إجارةِ ذِمّةٍ استحَقّتِ الأجرةَ أو عَيْنٍ فلا (والأصحّ أنه) أي الشأنَ (لا يستَتْبِعُ أحدَهما) أي الإرضاعَ والحضانةَ الكُبْرَى.

(الآخرُ) لاستقلالِهما مع جوازِ استقلالِ كُلٍّ منهما بالإجارةِ (والحضانةُ) الكُبْرَى (حِفظُ صبيٍّ) أي جِنْسِه الصادِقِ بالأُنْثَى والخُنْثَى (وتعَهُّدُه بغَسلِ رأسِه وبَدَنِه وثيابِه ودَهْنِه) بفتحِ الدالِ (وكحلِه ورَبْطِه في المهْدِ وتَحريكِه ليَنامَ ونحوِها) لاقتضاءِ اسمِ الحضانةِ ذلك عُرفًا أمّا الدُّهْنُ بالضمِّ، فقيلَ على الأبِ وقيلَ تُتْبَعُ فيه العادةُ والذي يُتّجه الأوّلُ إذِ العادةُ في ذلك لا تنضَبِطُ، (ولو استأجَرَ لهما) أي الحضانةِ الكُبْرَى والإرضاعِ.

(فانقَطَعَ اللبَنُ فالمذهَبُ انفِساخُ العقدِ في الإرضاعِ) فيسقُطُ قِسطُه مِنَ الأجرةِ (دون الحضانةِ) لِما مرَّ أنّ كُلًّا منهما مقْصودٌ معقودٌ عليه.

والأَصَحُ أنّه لا يَجِبُ حِبْرٌ وخَيْطٌ وكُحْلٌ على ورّاقٍ وخَيّاطٍ وكَحّالٍ. قُلْتُ: صَحَّحَ الرّافِعِيُّ في الشّرْحِ الرُّجوعَ فيه إلى العادةِ، فإن اضْطَرَبَتْ وجَبَ البيانُ وإلّا فَتَبْطُلُ الإجارةُ، واللّه أعْلَمُ.

فَصْلٌ

يَجِبُ تَسْليمُ مِفْتاحِ الدّارِ إلى المُكْتَري، ....

(والأصحُ أنه لا يجبُ حِبْرٌ وخَيطٌ وكُحلٌ) وصَبْغٌ وطَلْعٌ (على ورّاقٍ) وهو الناسِخُ (وخَيّاطٍ وكحّالٍ) وصَبّاغٍ ومُلَقِّحٍ اقتصارًا على مدْلولِ اللفظِ مع أنّ وضعَ الإجارةِ أنه لا يُستَحَقُّ بها عَيْنٌ (قُلْتُ: صحّحَ الرافعيُّ في الشرحِ) الكبيرِ (الرُّجوعَ فيه إلى العادةِ) إذْ لا ضابِطَ له لُغةً ولا شرعًا.

(تنبيه) غالِبُ استدْراكات المتْنِ على أصلِه مِنَ الشرحِ وحينَئِذٍ فقد يُقالُ ما حِكمةُ الإسنادِ إليه في هذا الموضِعِ لا غيرَ، وقد يُجابُ بأنه هنا لم يترَجَّح له أحَدُ الموضِعَيْنِ المُتَناقِضَيْنِ فأرسلَهما بخلافِ البقيّةِ ثم رأيت لِلشّارِحِ ما قد يُخالِفُ ذلك وليس كما قال (فإن اضطَرَبَتْ) العادةُ (وجَبَ البيانُ) نفيًا للغرضِ (وإلا) يُبَيِّنْ في العقدِ مَنْ عليه ذلك (فتَبْطُلُ الإجارةُ والله أعلمُ) لِما فيها مِنَ الغررِ المُؤدّي إلى التنازُعِ لا إلى غايةٍ وأفهَمَ كلامُ الإمامِ أنّ الخلافَ في إجارةِ الذِّمّةِ أمّا العينُ فلا يجِبُ فيها غيرُ العمَلِ وقَطَعَ ابنُ الرِّفعةِ فيما إذا كانتْ على مُدّةٍ وجَوَّزَ التردُّدَ فيما إذا كانتْ على عَمَلٍ.

(فرعٌ) اقتضَى كلامُهم وصَرَّحَ به بعضُهم أنّ الطبيبَ الماهِرَ أي بأنْ كان خَطَؤُه نادرًا وإنْ لم يكنْ ماهِرًا في العلم فيما يظهرُ؛ لأنّا نجدُ بعضَ الأطِبّاءِ استفادَ من طولِ التجْربةِ والعِلاجِ ما قَلَّ به خَطَؤُه جِدًّا وبعضُهم لِعَدَمِ ذلك ما كثُرَ به خَطَؤُه فتعَيَّنَ الضبْطُ بما ذَكرته لو شُرِطَتْ له أجرةٌ وأُعطيَ ثَمَنَ الأدويةِ فعالَجه بها فلم يبرَأْ استحَقَّ المُسمَّى إنْ صحّتِ الإجارةُ وإلا فأجرةُ المثلِ وليس للعَليلِ الرُّجوعُ عليه بشيءٍ؛ لأنّ المُستَأجَرَ عليه المُعالَجةُ لا الشِّفاءُ بل إنْ شُرِطَ بَطَلَتِ الإجارةُ؛ لأنه بيَدِ الله لا غيرَ نعم إنْ جاعَلَه عليه صحَّ ولم يستَحِقَّ المُسمَّى إلا بعد وُجودِه كما هو ظاهِرٌ أمّا غيرُ الماهِرِ المذكورِ فقياسُ ما يأتي أوائِلَ الجِراحِ والتعازيرِ من أنه يضمَنُ ما توَلَّدَ من فِعلِه بخلافِ الماهِرِ أنه لا يستَحِقُّ أجرةً ويرجِعُ عليه بثَمَنِ الأدويةِ لِتَقْصيرِه بمُباشَرَته لِما ليس هو له بأهلٍ ومن شَأنِ هذا الإضرارُ لا النفعُ.

(فصلٌ) فيما يلزَمُ المُكريَ أو المُكتَريَ لِعَقارٍ أو دابّةٍ

(يجِبُ) يعني يتعَيَّنُ لِدَفعِ الخيارِ الآتي على المُكري (تسليمُ مِفتاحِ) ضَبّةِ (الدارِ) معها (إلى المُكتَري) لِتَوَقُّفِ الانتفاعِ عليه وهو أمانةٌ بيَدِه فإذا تلِفَ بتَقْصيرِه ضَمِنَه أو عَدَمِه فلا وفيهما يلزَمُ المُكريَ تجْديدُه فإنْ أبَى لم يُجبَر ولم يأثَم لكنْ يتخَيَّرُ المُكتري وكذا في جميعِ ما يأتي قال القاضي وتَنْفَسِخُ في مُدّةِ المنعِ ا هـ وفيه نَظَرٌ لأنه المُقصِّرُ بعَدَمِ الفسخِ مع ثُبوتِ الخيارِ له نعم إنْ جهِلَ الخيارَ

وعِمارَتُها على المُؤَجِّرِ، فإنْ بادَرَ وأصْلَحَها، وإلّا فَلِلمُكْتَري الخيارُ، وكَسْحُ الثّلْجِ عَن السّطْحِ على المُؤَجِّرِ، وتَنْظيفُ عَرْصةِ الدّارِ عن ثَلْجٍ وكُناسةٍ على المُكْتَري. وإنْ أَجَّرَ دابّةً لِرُكوبٍ فَعلى المُؤَجِّرِ إكافٌ ....

وعُذِرَ فيه احتُمِلَ ما قاله وخرج بالضبّةِ القُفلُ فلا يجِبُ تسليمُه فضلاً عن مِفتاحِه لأنه منْقولٌ وليس بتابِعٍ (وعِمارَتُها) الشامِلةُ لِنحوِ تطْيينِ سطْحٍ وإعادةِ رُخامٍ قَلَعَه هو أو غيرُه كما هو ظاهِرٌ ولا نظر لِكونِ الفائِت به مُجَرَّدَ الزينةِ؛ لأنها غرضٌ مقْصودٌ ومن ثَمَّ امتَنع (على المُؤَجِّرِ) قَلْعُه ابتداءً ودَوامًا وإنِ احتاجَتْ لِآلاتٍ جديدةٍ (فإنْ بادَرَ) أي قبل مُضيّ مُدّةٍ لها أجرةٌ كما هو ظاهِرٌ (وأصلَحَها) أو سلَّمَ المِفتاحَ فذاك (وإلا) يُبادر (فللمُكتَري) قَهْرًا (على المُؤَجِّرِ الخيارُ) إنْ نَقَصَتِ المنفَعةُ بين الفسخِ والإبْقاءِ لِتَضرُّرِه ومن ثَمَّ زالَ بزَوالِه فإذا وكفَ السّقْفُ تخَيَّرَ حالةَ الوكفِ فقط ما لم يتوَلّدْ منه نقصٌ وبَحَثَ أبو زُرعةَ سُقوطَه بالبلاطِ بدل الرُّخام لأنّ التفاوُتَ بينهما ليس فيه كبيرُ وقعٍ اهـ.

وفي إطلاقِه ما فيه فالذي يتَّجِه أنهما إنْ تفاوَتا أجرةً لها وقعٌ تخَيَّرَ وإلا فلا وأنه لو شَرَطَ إبْقاءَ الرُّخامِ فُسِخَ بخُلْفِ الشرطِ هذا في حادِثٍ أمّا مُقارِنٌ عَلِمَ به المُكتَري فلا خيارَ وإنْ عَلِمَ أنه من وظيفةِ المُكري لِتَقْصيرِه بإقدامِه مع علمِه به ومحلُّ ما ذُكِرَ في المُتَصَرِّفِ لِنفسِه وفي الطِّلْقِ أمّا المُتَصَرِّفُ عن غيرِه وفي الوقفِ فتَجِبُ العِمارةُ لكنْ لا من حيثُ الإجارةُ ويلزَمُ المُؤَجِّرَ أيضًا انتزاعُ العينِ مِمَّنْ غَصَبَها ودَفعُ نحوِ حريقٍ ونَهْبٍ عنها إنْ أرادَ دَوامَ الإجارةِ وإلا تخَيَّرَ المُستأجِرُ ولو قدرَ عليه المُستأجِرُ من غيرِ خَطَرٍ لَزِمَه كالوديعِ ويُؤْخَذُ منه أنه لو قَصَّرَ ضَمِنَ وأنه لا يُكلَّفُ النزْعَ مِنَ الغاصِبِ المُتَوَقِّفَ على خُصومةٍ بل لا يجوزُ كالوديعِ؛ لأنهما لا يُخاصَمانِ وإنْ سُمِعَتِ الدعوَى عليهما لِكونِ العينِ في يدِهِما كما يأتي أوائِلَ الدعاوَى.

(وكسحُ الثلجِ) أي كنْسُه (عن السّطحِ) الذي لا ينتَفِعُ به السّاكِنُ كالجمَلونِ (على المُؤَجِّرِ) بالمعنى السّابِقِ (وتَنظيفُ عَرصةِ الدارِ) وسطْحِها الذي ينتَفِعُ به ساكِنُها كما بَحَثَه ابنُ الرِّفعةِ (عن ثلْجٍ) وإنْ كثُرَ (وكُناسةٍ) حصَلا في دَوام المُدّةِ وهي ما يسقُطُ من نحوِ قِشرٍ وطَعام ومثلُها رمادُ الحمّامِ وغيرِه (على المُكتَري) بمعنى أنه لا يُلْزَمُ به المُكري لِتَوَقُّفِ كمالِ انتفاعِه لا أصلِه على الثلجِ؛ ولأنَّ الكُناسةَ من فِعلِه والتُّرابَ الحاصِلَ بالرّيحِ لا يلزَمُ واحِدًا منهما نقلُه وبعد انقِضاءِ المُدّةِ يُجْبَرُ المُكتَري على نقلِ الكُناسةِ بل وفي أثنائِها إنْ أضَرَّتْ بالسُّقوفِ كما هو ظاهِرٌ وعليه بالمعنى السّابِقِ تنقيةُ بالوعةٍ وحَشٍّ مِمّا حصَلَ فيهما بفِعلِه ولا يُجبَرُ على تنقيَتِهما بعد المُدّةِ وفارَقا الكُناسةَ بأنهما نَشَآ عَمّا لا بُدَّ منه بخلافِها وبأنّ العُرفَ فيها رفعُها أوّلاً فأوّلاً بخلافِهما ويلزَمُ المُؤَجِّرَ تنقيَتُهما عند العقدِ بأنْ يُسلِّمَهما فارِغينِ وإلا تخَيَّرَ المُستأجِرُ ومحلُّه إنْ لم يعلم به أخذًا مِمّا مرَّ ويُحتَمَلُ الفرقُ بخِفّةِ المُؤْنةِ واعتيادِ المُسامَحةِ هنا لا ثَمَّ.

(وإنْ آجَرَ دابّةً لِرُكوبٍ) عَيْنًا أو ذِمّةً (فعلى المُؤَجِّرِ) عند الإطلاقِ (إكافٌ) بكسرِ أوّلِه وضَمِّه وهو

وبَرْذَعةٌ وحِزامٌ وثَفَرٌ وبُرةٌ وخِطامٌ، وعلى المُكْتَري مَحْمِلٌ ومِظَلّةٌ ووِطاءٌ وغِطاءٌ وتَوابِعُها، والأصَحُّ في السّرْجِ اتّباعُ العُرْفِ، وظَرْفُ المحْمولِ على المُؤَجِّرِ في إجارةِ الذِّمّةِ، وعلى المُكْتَري في إجارةِ العيْنِ، وعلى المُؤَجِّرِ في إجارةِ الذِّمّةِ الخُروجُ مع الدّابّةِ لِتَعَهُّدِها، وإعانةُ الرّاكِبِ في رُكوبِه ونُزولِه بحَسَبِ الحاجةِ، ....

للحِمارِ كالسّرجِ للفَرَسِ وكالقتبِ للبعيرِ وفَسَّرَه غيرُ واحِدٍ بالبرذَعةِ ولَعَلَّه مُشتَرَكٌ وفي المطْلَبِ أنه يُطْلَقُ في بلادِنا على ما يوضعُ فوقَ البرذَعةِ ويُشَدُّ عليه بالحِزامِ. اهـ.

والمُرادُ هنا ما تحتَ البرذَعةِ (وبَرذَعةٌ) بفتحِ أوّلِه ثم ذالٍ مُعجَمةٍ أو مُهْمَلةٍ وهي الحِلْسُ الذي تحتَ الرحلِ كذا في الصّحاحِ في موضِعٍ كالمشارِقِ، وقال في حِلْسٍ: الحِلْسُ للبعيرِ وهو كِساءٌ رقيقٌ يكونُ تحتَ البرذَعةِ وهي الآنَ ليستْ واحِدًا من هذَيْنِ بل حِلْسٌ غَليظٌ محشوٌّ ليس معه شيءٌ آخرُ غالِبًا (وحِزامٌ) وهو ما يُشَدُّ به الإكافُ (وثَفَرٌ) بمُثلَّثةٍ وفاءٍ مفتوحةٍ وهو ما يُجْعَلُ تحتَ ذَنَبِ الدابّةِ (وبُرةٌ) بضَمِّ أوَّلِه وتَخْفيفِ الراءِ حلْقةٌ تُجعَلُ في أنْفِ البعيرِ (وخِطامٌ) بكسرِ أوَّلِه خَيْطٌ يُشَدُّ في البُرةِ ثم يُشَدُّ بطَرَفِ المِقْوَدِ بكسرِ الميمِ لِتَوَقُّفِ التمَكُّنِ اللازِمِ له عليها مع اطِّرادِ العُرفِ به كما قالوه وبِه يندَفِعُ بَحثُ الزركشيّ أنّ محَلَّ ذلك إنِ اطَّرَدَ العُرفُ به وإلاّ وجَبَ البيانُ كما مرَّ في نحوِ الجبْرِ أمّا إذا شَرَطَ أنه لا شيءَ عليه من ذلك فلا يلزَمُه.

(وعلى المُكتَري محمِلٌ ومِظَلّةٌ) أي ما يُظَلَّلُ به على المحمِلِ (ووِطاءٌ) وهو ما يُفرَشُ في المحمِلِ ليُجْلَس عليه (وغِطاءٌ) بكسرِ أوَّلِهما (وتوابِعُهما) كحَبْلٍ يشُدُّ به المحمِلُ على البعيرِ أو أحدُ المحمِلينِ إلى الآخرِ لأنّ ذلك يُرادُ لِكمالِ الانتفاعِ فلم يُستَحَقَّ بالإجارةِ ونَقَلَ الماورديُّ عن اتِّفاقِهم أنّ الحبْلَ الأوّلَ على الجمّالِ؛ لأنه من آلةِ التمكينِ وهو مُتَّجِهٌ لأنه كالحِزامِ وفارَقَ الثانيَ بأنّ الثانيَ لإصلاحِ مِلْكِ المُكتَري (والأصحُ في السّرجِ) للفَرَسِ المُستَأجَرِ عند الإطلاقِ (اتّباعُ العُرفِ) قطعًا لِلنِّزاعِ هذا إنِ اطَّرَدَ بمحلِّ العقدِ وإلا وجَبَ البيانُ نظيرَ ما مرَّ ولو اطَّرَدَ العُرفُ بخلافِ ما نَصّوا عليه فهَلْ يُعمَلُ به يظهرُ بناؤُه على أنّ الاصطِلاحَ الخاصَّ هل يرفَعُ الاصطِلاحَ العامَّ.

وقَضيّةُ كلامِهم في مواضِعَ الرفعُ وفي أُخرَى عَدَمُه والذي يتَّجِه هنا الأوّلُ لأنّ العُرفَ هنا مع اختلافِه باختلافِ المحالِّ كثيرًا هو المُستَقِلُّ بالحُكمِ فوَجَبَتْ إناطَتُه به مُطلَقًا وبِه يُفَرَّقُ بينه وبين ما مرَّ في المُساقاةِ ويأتي في الإحدادِ (وظَرفُ المحمولِ على المُؤَجِّرِ في إجارةِ الذِّمّةِ) لالتزامِه النقْلَ (وعلى المُكتَري في إجارةِ العينِ) إذْ ليس عليه إلا تسليمُ الدابّةِ مع نحوِ إكافِها وحِفظُ الدابّةِ على صاحِبِها ما لم يُسلِّمْها له ليُسافِرَ عليها وحدَه فيلْزَمُه حِفظُها صيانةً لها لأنه كوَديعٍ.

(وعلى المُؤَجِّرِ في إجارةِ الذِّمّةِ الخُروجُ مع الدابّةِ) بنفسِه أو نائِبِه (لِتعَهُّدِها و) عليه أيضًا (إعانةُ الراكِبِ في رُكوبِه ونُزولِه بحَسبِ الحاجةِ) والعُرفِ في كيْفيّةِ الإعانةِ فيُنيخُ البعيرَ لِنحوِ امرأةٍ وضعيفِ حالةَ الرُّكوبِ وإنْ كان قَويًّا عند العقدِ ويُقَرِّبُ نحوَ الحِمارِ من مُرتَفِعٍ ليَسهُلَ رُكوبُه ويُنْزِلُه لِما لا يتأتّى

ورَفْعُ المحمِلِ وحَطُّه، وشَدُّ المحمِلِ وحَلُّه، وليس عليه في إجارةِ العيْنِ إلّا التَّخْليةُ بين المُكْتَرِي والدّابّةِ.

وَتَنْفَسِخُ إجارةُ العيْنِ بتَلَفِ الدّابّةِ، ويَثْبُتُ الخيارُ بعَيْبِها، ....

فِعلُه عليها كطُهْرٍ وصَلاةِ فرضٍ لا نحوِ أكلٍ وينتَظِرُ فراغَه ولا يلزَمُه مُبالَغةُ تخْفيفٍ ولا قَصرٌ ولا جمْعٌ وليس له التطْويلُ على قدرِ الحاجةِ أي بالنسبةِ للوَسطِ المُعتَدِلِ من فِعلِ نفسِه فيما يظهرُ فإنْ طوَّلَ فللمُكري الفسخُ قاله الماوَرديُّ وله النوْمُ عليها وقت العادةِ دون غيرِه؛ لأنّ النائِمَ يثْقُلُ ولا يلزَمُه النُّزولُ عنها للإراحةِ بل للعَقَبةِ إنْ كان ذَكرًا قَويًّا ليس له وجاهةٌ ظاهِرةٌ بحيثُ يُخِلُّ المشيُ بمُروءَته عادةً ويجِبُ الإيصالُ إلى أوَّلِ البلَدِ المُكرَى إليها لا إلى مسكنِه. (و) عليه أيضًا (رفعُ الحِمْلِ) بكسرِ الحاءِ أي المحمولِ وأمّا مفتوحُها فهو نحوُ حمْلِ البطْنِ والشجَرِ من كُلِّ مُتَّصِلٍ.

(وحَطُّه وشَدُّ المحمِلِ وحَلُّه) وشَدُّ أحدِ المحمِلينِ إلى الآخرِ وهما بالأرضِ وأجرةُ دليلٍ وخَفيرٍ وسائِقٍ وقائِدٍ وحِفظُ متاعٍ في المنزِلِ وكذا نحوُ دَلْوٍ ورِشاءٍ في استئْجارٍ لاستقاءٍ لاقتضاءِ العُرفِ ذلك كُلَّه (وليس عليه في إجارةِ العينِ إلا التخْليةُ بين المُكتَري والدابّةِ) فلا يلزَمُه شيءٌ مِمّا مرَّ لأنه لم يلتَزِم سِوَى التمكينِ منها المُرادِ بالتخْليةِ وظاهِرُ عِبارَته أنّ مُجَرَّدَ التمكينِ كافٍ في استقرارِ الأجرةِ بمُضيِّ مُدّةِ الإجارةِ إنْ قُدِّرَتِ المنفَعةُ بوَقْتٍ وبمُضيِّ مُدّةِ إمكانِ الاستيفاءِ إنْ قُدِّرَتْ بعَمَلٍ وإنْ لم يضع يدَه عليها ولا يُنافيه تعليلُهم لِذلك بقولِهم لِتَلَفِ المنفَعةِ تحتَ يدِه كالمبيعِ إذا تلِفَ تحتَ يدِ المُشتَري لِما قَرَّروه فيه وفيما يأتي إنْ عَرَضَه عليه كقَبْضِه له وله قبله إيجارُها مِنَ المُؤَجِّرِ كما صحَّحه في الروضةِ هنا لا من غيرِه وإذا وصَلَ المحَلَّ المُعَيَّنَ المُستَأجَرَ له سلَّمَها لِمَنْ يأتي فإنْ فُقِدَ استصحَبَها ولا يركبُها إلا إذا كانتْ جموحًا كالوديعةِ.

(وتَنْفَسِخُ إجارةُ العينِ) بالنسبةِ للمُستَقْبَلِ كما يأتي وذَكرَها هنا لِضَرورةِ التقسيم (بتَلَفِ الدابّةِ) مثلًا المُستَأجَرةِ ولا تُبْدَلُ لِفَواتِ المعقودِ عليه وبه فارَقَ إبْدالَها في إجارةِ الذِّمّةِ ولو كانَ تلَفُها أثْناءَ الطريقِ استحَقَّ مالِكُها القِسطَ مِنَ الأجرةِ بخلافِ ما لو تلِفَ العينُ المُستَأجَرُ لِحَمْلِها أثْناءَ الطريقِ أخذًا من قولِهما لو احتَرَقَ الثوبُ بعد خياطةِ بعضِه بحَضرةِ المالِكِ أو في مِلْكِه استحَقَّ القِسطَ لِوُقوعِ العمَلِ مُسلَّمًا له ولو اكتَراه لِحَمْلِ جرّةٍ فانكسرَتْ في الطريقِ لا شيءَ له والفرقُ أنّ الخياطةَ تظْهَرُ على الثوبِ فوَقَعَ العمَلُ مُسلَّمًا لِظُهورِ أثَرِه على المحَلِّ والحملُ لا يظهرُ أثَرُه على الجرّةِ اهـ قال بعضُهم وبِما قالاه عُلِمَ أنه يُعتَبَرُ في وُجوبِ القِسطِ في الإجارةِ وُقوعُ العمَلِ مُسلَّمًا وظُهورُ أثَرِه على المحَلِّ ولو أبرَأه المُؤَجِّرُ مِنَ الأجرةِ ثم تقايَلا العقدَ لم يرجِع المُكتَرَى عليه بشيءٍ ولو أقَرَّ بعد دَفعِ الأجرةِ بأنه لا حقَّ له على المُؤَجِّرِ ثم بانَ فسادُ الإجارةِ رجع بها لأنه إنّما أقَرَّ بناءً على الظاهِرِ من صِحّةِ العقدِ (ويثْبُتُ الخيارُ) على التراخي على القولِ المُعتَمَدِ؛ لأنّ الضررَ يتجَدَّدُ بمُرورِ الزمانِ (بعَيبِها) المُقارِنِ إذا جهِلَه والحادِثِ لِتَضَرُّرِه وهو ما أثَّرَ في المنفَعةِ تأثيرًا يظهرُ به تفاوُتُ أجرتها ككونِها تعثُرُ

ولا خيارَ في إجارةِ الذِّمّةِ، بل يَلْزَمُه الإبْدالُ، والطّعامُ المحْمولُ ليُؤْكَلَ يُبْدَلُ إذا أُكِلَ في الأظْهَرِ.

فَصْلٌ

يَصِحُّ عَقْدُ الإجارةِ مُدّةً تَبْقَى فيها العيْنُ غالِبًا، ....

أو تتَخَلّفُ عن القافِلةِ لا خُشونةِ مشيِها كما جزَما به لكنْ صوَّبَ الزركشيُّ قولَ ابنِ الرِّفعةِ إنّه كصُعوبةِ ظَهْرِها عَيْبٌ ولا تخالُفَ لِقولِهم في البيعِ إنّه عَيْبٌ إنْ خَشيَ منه السُّقوطَ وعليه يُحمَلُ الثاني وإذا عَلِمَ بالعيبِ بعد المُدّةِ وجَبَ له الأرشُ أو في أثْنائِها وفَسخَ وجَبَ لِما مضَى وإنْ لم يفسخْ لم يجِبْ للمُستقْبَلِ وتَرَدَّدَ السبكيُّ فيما مضَى ورَجَّحَ الغزّيّ وُجوبَه (ولا خيارَ في إجارةِ الذِّمّةِ) بعَيْبِ الدابّةِ المُحضَرةِ ولا بتَلَفِها (بل يلزَمُه الإبْدالُ) لأنه لا يثْبُتُ فيها إلا السّليمُ فإذا لم يرضَ بالمعيبِ رجع لِما فيها فإنْ عَجَزَ عن الإبْدالِ تخيَّرَ المُستأجِرُ كما بَحثَه الأذرعيُّ ويختصُّ المُستأجِرُ بما تسلّمَه فله إيجارُها ولا يجوزُ إبْدالُها إلا برِضاه ويُقَدَّمُ بمَنْفَعَتِها على الغُرَماءِ (والطعامُ المحمولُ ليُؤكلَ) في الطريقِ إذا لم يتعرَّضْ في العقدِ لإبْدالِه ولا لِعَدَمِه (ويُبْدَلُ إذا أُكِلَ في الأظهرِ) عَمَلًا بمُقْتَضَى اللفظِ لَتَناوَلَه حمْلُ كذا إلى كذا وكأنهم إنّما قَدَّموه على العادةِ أنه لا يُبْدَلُ لِعَدَمِ اطِّرادِها ولو لم يجِدْه فيما بعد محَلِّ الفراغِ بسِعرِه فيه أُبْدِلَ قطعًا. واختارَ السبكيُّ أنه لا يجوزُ الإبْدالُ إلا إنْ شَرَطَ قدرًا يعلَمُ أنه لا يكفيه وإذا قُلْنا لا يُبْدَلُ فلم يأكُلْ منه شيئًا فهَلْ للمُؤَجِّرِ مُطالَبَتُه بتَنْقيص قدرِ أكلِه الذي بَحثَه السبكيُّ فيما إذا لم يُقَدِّره وحَمَّلَ ما يحتاجُه أنّ له ذلك؛ لأنه العُرفُ وفيما إذا قَدَّرَه أنه ليس له ذلك اتِّباعًا لِلشَّرطِ ثم مالَ إلى أنه كالأوّلِ واعتمده الأذرعيُّ وخرج بقولِه ليُؤكلَ ما حُمِلَ ليوصَلَ فيُبْدَلُ قطعًا وبِقولِه إذا أُكِلَ ما تلِفَ بسرِقةٍ أو غيرِها فيُبْدَلُ قطعًا على نِزاعٍ فيه وبِفَرضِه الكلامُ في المأكولِ المشروبِ فيُبْدَلُ قطعًا لأنه العُرفُ.

(فصلٌ) في بَيانِ غايةِ المُدّةِ التي تُقَدَّرُ بها المنفَعةُ تقريبًا وكونِ يدِ الأجيرِ يدَ أمانةٍ وما يتبعُ ذلك

(يصحُّ عقدُ الإجارةِ) على العينِ (مُدّةً تبقَى فيها) تلك (العينُ) بصِفاتِها المقْصودةِ كما هو ظاهِرٌ (غالِبًا) ليوثَقَ باستيفاءِ المعقودِ عليه ولا يتقَدَّرُ بمُدّةٍ إذْ لا توقيفَ فيه بل يُرجَعُ فيه لأهلِ الخِبْرةِ فيُؤَجَّرُ القِنُّ ثلاثين سنةً والدابّةُ عَشرَ سِنين والثوبُ سنَتَيْنِ أو سنةً والأرضُ مِائةَ سنةٍ أو أكثرَ كذا قالاه كالجُمْهورِ وقولُهم على ما يليقُ بكُلٍّ يُعلَمُ به أنّ ذِكرَ ذلك القدرِ لِلتَّمْثيلِ لا لِلتَّقْييدِ وأنّ ما ذَكروه مِنَ المُدَدِ لا يُحسبُ جميعُه من حينِ عقدِ الإجارةِ؛ لأنه يلزَمُ عليه في القِنِّ مثلًا إذا بَلَغَ تسعين سنةً مثلًا يُؤَجَّرُ ثلاثين سنةً من حينَئِذٍ وليس كذلك إذِ العينُ لا تبقَى هنا غالِبًا سنةً فضلًا عَمّا زادَ عليها وإنّما المُرادُ حُسبانُ ما مضَى مِنَ الوِلادةِ ومُدّةِ الإجارةِ فإنْ بَلَغَ المجموعُ ثلاثين جازَ وإلا فلا ثم هذا ظاهِرٌ

وفي قولٍ لا يُزادُ على سَنةٍ وفي قولٍ ثَلاثينَ وَلِلْمُكْتَري استيفاءُ المنْفَعةِ بنفسِه وبِغيرِه فَيُرْكِبُ ويُسَكِّنُ مِثْلَه، ....

فيما قبل الثلاثين وإلا فقياسُ ما يأتي أنه لا يُعطَى مِنَ الزكاةِ حينَئِذٍ إلا لِسنةٍ؛ لأنَّ العُمُرَ الغالِبَ قد مضَى أنه هنا كذلك؛ لأنَّ ما يغْلِبُ فيه بقاءُ العينِ قد مضَى.

فإن قُلْتَ: فلِمَ اعتَبَروا العُمُرَ الغالِبَ ثَمَّ لا هنا قُلْتُ لأنَّ الكلامَ ثَمَّ في مُطْلَقِ البقاءِ وهُنا في بقاءٍ مخْصوصٍ وهو ما أشرتُ إليه بقولي بصِفاتها المقْصودةِ وقال الشيْخُ أبو حامِدٍ يجوزُ في القِنِّ سِتّون سنةً أي هي مُنْتَهاها وكذا الآتي لِخبرِ التِّرمِذيِّ «أعمارُ أُمَّتي ما بين السِّتِّين إلى السَّبْعين» أي الغالِبُ فيهم ذلك وجَوَّزَ ابنُ كجٍّ فيه مِائةً وعِشرين وفي الدابّةِ عِشرون والدارِ مِائةٌ وخمسون والأرضِ خمسُمِائةٍ فأكثرُ وجَوَّزَ في الشامِلِ كالقفّالِ بُلوغَها فيها ألفًا واعترُضَ بما مرَّ في البيعِ أنه لا يجوزُ التأجيلُ بها لِبُعدِ بقاءِ الدُّنْيا إليها ويجري ذلك في الوقفِ لكنْ إنْ وقَعَ على وفقِ الحاجةِ والمصلَحةِ لِعَيْنِ الوقفِ بأنْ توَقَّفت عِمارَتُه على تلك المُدّةِ الطويلةِ لا للموقوفِ عليهم كما بَيَّنْتُه في كتابٍ حافِلٍ سمَّيْته الإتْحافُ ببَيانِ حُكم إجارةِ الأوقافِ.

واصطِلاحُ الحُكّام على أنه لا يُؤَجَّرُ أكثرَ من ثلاثِ سِنين لِئَلّا يندَرِس استحسانٌ منهم، وإنْ رُدَّ بأنه لا معنى له على أنه لم يُنْقَلْ عن مُجْتَهِدٍ شافعيٍّ منهم وإنّما اشترَطْنا ذلك لِفَسادِ الزمانِ بغَلَبةِ الاستيلاءِ على الوقفِ عند طولِ المُدّةِ وأيضًا فشرطُها في غيرِ ناظِرٍ مُستَحِقٍّ وحدَه أنْ يكون بأجرةِ المثلِ وتَقْويمُ المُدّةِ المُستَقْبلَةِ البعيدةِ صعبٌ وأيضًا ففيها منعُ الانتقالِ للبَطْنِ الثاني وضَياعُ الأجرةِ عليهم غالِبًا إذا قُبِضَتْ وسيأتي أنه يُتَّبعُ شرطُ الواقِفِ أنْ لا يُؤَجَّرَ إلا سنةً مثلًا وأنَّ الوليَّ لا يُؤَجِّرُ مولِّيَه أو مالَه إلا مُدّةً لا يبلُغُ فيها بالسِّنِّ وإلا بَطَلَتْ في الزائِدِ ومَرَّ أنَّ الراهِنَ لا يُؤَجِّرُ المرهون لأجْنَبيٍّ إلا مُدّةً لا تُجاوِزُ حُلولَ الديْنِ ولا يجوزُ إجارةُ الإقطاعِ أكثرَ من سنةٍ كما نَقَلَه البدْرُ بنُ جماعةٍ عن المُحقِّقين، وبَحَثَ البُلْقينيُّ في منْذورٍ عِتْقُه بعد سنةٍ من شِفاءِ مريضِه أنه لا يجوزُ إيجارُه أكثرَ منها لِئَلّا يُؤَدِّيَ إلى دَوامِها عليه بعد عِتْقِه لِما يأتي أنها لا تنفَسِخُ بطُروِّ العِتْقِ (وفي قولٍ لا يُزادُ) فيها (على سنةٍ) مُطْلَقًا لاندِفاعِ الحاجةِ بها وقولُ السَّرَخْسيِّ إنّه المذهَبُ في الوقفِ شاذٌّ، بل قيلَ غَلَطٌ (وفي قولٍ) لا تُزادُ على (ثلاثينَ) سنةً لأنَّ الغالِبَ تغَيُّرُ الأشياءِ بعدها ورُدَّ بأنَّ ذِكرَها في النصِّ لِلتَّمْثيلِ وإذا زيدَ على سنةٍ لم يجِبْ بيانُ حِصّةِ كُلٍّ بل توَزَّعُ الأجرةُ على قيمةِ منافعِ السِّنين ومَرَّ بيانُ أقلِّ ما يُؤَجَّرُ له العقارُ، وقد لا يجِبُ تقديرُ المُدّةِ كما يأتي في سوادِ العِراقِ وليس مثلُه إيجارَ وكيلِ بيت المالِ أراضيَه لِبِناءٍ أو زَرعٍ من غيرِ تقديرِ مُدّةٍ بل هو باطِلٌ إذْ لا مصلَحةَ كُلّيّةٌ يُغْتَفَرُ لأجْلِها ذلك وكاستئْجارِ الإمامِ من بيتِ المالِ للأذانِ أو لِذِمّيٍّ للجِهادِ وكالاستئْجارِ للعُلوِّ للبِناءِ أو إجراءِ الماءِ.

(وللمُكتَري استيفاءُ المنفَعةِ بنفسِه وبِغيرِه) الأمينِ لأنها مِلْكُه فإنْ شَرَطَ عليه أنْ يستَوْفيَها بنفسِه فسدَ العقدُ كالشرطِ على مُشترٍ أنْ لا يبيعَ (فيُركِبُ ويُسكِنُ) ويُلْبِسُ (مثلَه) في الضرَرِ اللاحِقِ للعَيْنِ ودونَه

ولا يُسَكِّنُ حَدّادًا وقَصّارًا، وما يُسْتَوْفَى منه كَدارٍ ودابّةٍ مُعَيَّنةٍ لا يُبْدَلُ، وما يُسْتَوْفَى به كَثَوْبٍ وصَبيٍّ عُيِّنَ للخَيّاطةِ والارْتِضاعِ يَجوزُ إبْدالُه في الأَصَحِّ.

بالأولى؛ لأنّ ذلك استيفاءٌ للمَنْفَعةِ المُستَحَقّةِ من غيرِ زيادةٍ (ولا يُسكِنُ حدّادًا و) لا (قَصّارًا) إذا لم يكنْ هو كذلك لِزيادةِ الضرَرِ قال جمْعٌ إلا إذا قال لِتُسكِنْ مَنْ شِئْتَ كازْرَع ما شِئْتَ ونظر فيه الأذرَعيُّ بأنّ مثلَ هذا إنّما يُرادُ به التوسِعةُ لا الإذنُ في الإضرارِ وفيه نَظَرٌ ولا يجوزُ إبْدالُ حمْلٍ بإركابٍ ونحوِ قُطْنٍ بحَديدٍ وحَدّادٍ بقَصّارٍ والعُكوسُ وإنْ قال الخُبَراءُ لا يتفاوَتُ الضررُ (وما يُستَوْفَى منه كدارٍ ودابّةٍ مُعَيَّنةٍ) قَيْدٌ لِلدّابّةِ فقط لِما قَدَّمَه أنّ الدارَ لا تكونُ إلا مُعَيَّنةً (لا يُبدَلُ) أي لا يجوزُ إبْدالُه؛ لأنهما المعقودُ عليه ومن ثَمَّ انفسَخَ العقدُ بتَلَفِهما وتَخَيَّرَ بعَيْبِهما أمّا في إجارةِ الذِّمّةِ فيجِبُ الإبْدالُ لِتَلَفٍ أو تعَيُّبٍ ويجوزُ عند عَدَمِهما لكنْ برِضا المُكتَري؛ لأنه بالقَبْضِ اختَصَّ به كما مرَّ (وما يُستَوْفَى به كثَوْبٍ وصَبيٍّ عُيِنَ) الأوَّلُ (للخياطةِ و) الثاني لِفِعلِ (الارتضاع) بأنِ التزَمَ في ذِمَّته خياطةَ أو إرضاعَ موصوفٍ ثم عُيِّنَ وأفرَدَ الضميرَ لأنّ القصدَ التنويعُ كما قَرَّرتُه فاندَفَعَ ما قيلَ إيقاعُ ضَميرِ المُفرَدِ موقِعَ ضَميرِ المُثَنّى شاذٌّ (يجوزُ إبدالُه) بمثلِه (في الأصحّ) وإنْ أبَى الأجيرُ؛ لأنه طريقٌ للاستيفاءِ لا معقودٌ عليه فأشبَهَ الراكِبَ والمتاعَ المُعَيَّنَ للحَمْلِ وانتُصِرَ للمُقابِلِ بأنه الذي عليه الأكثرون وبأنه كالمُستَوْفَى منه بجامِعِ وُجوبِ تعيينِ كُلٍّ وما وجَبَ تعيينُه لا يجوزُ إبْدالُه وبأنّ القفّالَ حكى الإجماعَ في ألزَمْتُ ذِمَّتَك خياطةَ هذا على أنه يتعَيَّنُ ومحلُّ الخلافِ في إبْدالِه بغيرِ مُعاوَضةٍ وإلا جازَ قطعًا كما يجوزُ لِمُستأجِرِ دابّةٍ أنْ يُعاوِضَ عنها بسُكنَى دارٍ وفي مُلْتَزِمٍ في الذِّمّةِ كما قَدَّمْتُه أمّا لو استأجَرَ لِحَمْلٍ مُعَيَّنٍ فيجوزُ إبْدالُه بمثلِه قطعًا ويجوزُ إبْدالُ المُستَوْفَى فيه كطَريقٍ بمثلِها مسافةً وأمنًا وسُهولةً أو حُزونةً بشرطِ أنْ لا يختَلِفَ محَلُّ التسليم إذْ لا بُدَّ من بَيانِ موضِعِه على ما نَقَلَه القموليُّ واعتمده ورُدَّ بقولِ الروضةِ لو استأجَرَ دابّةً لِيَركبَها إلى موضِعٍ فعن صاحِبِ التقريبِ له ردُّها إلى المحَلِّ الذي سارَ منه إنْ لم ينهَه صاحِبُها وقال الأكثرون ليس له ردُّها بل يُسلِّمُها ثَمَّ لِوَكيلِ المالِكِ ثم الحاكِمِ ثم الأمينِ فإنْ لم يجِدْه ردَّها لِلضَّرورةِ اهـ ومَرَّ في شرحِ قولِه وتارةً بعَمَلٍ ما يعمَلُ منه أنه إنّما وجَبَ بَيانُ محَلِّ التسليم لِيُعلَمَ حتى يُبْدَلَ بمثلِه وحينَئِذٍ فلا تنافي بين جوازِ الإبْدالِ واشتراطِ بَيانِ محَلِّ التسليم وحاصِلُ ما مرَّ أنه يجوزُ إبْدالُ المُستَوْفَى كالراكِبِ والمُستَوْفَى به كالمحمولِ والمُستَوْفَى فيه كالطريقِ بمثلِها أو دونَها ما لم يشرِطْ عَدَمَ الإبْدالِ في الأخيرَيْنِ بخلافِه في الأوَّلِ؛ لأنه يُفسِدُ العقدَ كما مرَّ ومحلُّ جوازِه فيهما إنْ عُيِّنا في العقدِ أو بعده وبَقِيا فإنْ عُيِّنا بعده ثم تلِفا وجَبَ الإبْدالُ برِضا المُكتَري أو عُيِّنا فيه ثم تلِفا انفَسَخَ العقدُ لا المُستَوْفَى منه بتَفصيلِه السّابِقِ ويجِبُ في الاستيفاءِ ومثلُه الخِدْمةُ كما مرَّ ويأتي قُبيلَ النذْرِ اتِّباعُ العُرفِ فما استأجَرَه لِلُّبْسِ المُطْلَقِ لا يلبَسُه وقت النوم ليلاً وإنِ اطَّرَدَتْ عادَتُهم بخلافِه على ما اقتضاه إطلاقُهم بخلافِ ما عَداه ولو وقت النوْمِ نَهارًا وعليه نَزْعُ الأعلى في غيرِ وقت التجَمُّلِ.

وَيَدُ المُكْتَرِي على الدّابّةِ والثّوْبِ يَدُ أمانةٍ مُدّةَ الإجارةِ وكذا بعدها في الأصَحِّ.

(ويدُ المُكترِي على) العينِ المُكتَراةِ نحوُ (الدابّةِ والثوبِ يدُ أمانةٍ) فيأتي فيه ما سيَذْكُرُه في الوديع (مُدّةَ الإجارةِ) إنْ قُدِّرَتْ بزَمَنٍ أو مُدّةَ إمكانِ استيفاءٍ إنْ قُدِّرَتْ بمحلِّ عَمَلٍ إذْ لا يُمكِنُ استيفاءُ المنفَعةِ بدونِ وضعِ يدِه وبِه فارَقَ كون يدِه يدَ ضَمانٍ على ظَرفِ مبيعٍ قَبَضَه فيه لِتَمَحُّضِ قَبْضِه لِغرضِ نفسِه وله السفرُ بالعينِ المُؤَجَّرةِ حيثُ لا خَطَرَ في السفرِ؛ لأنه مَلَكَ المنفَعةَ فيستَوْفيها حيثُ شاءَ كذا أطلَقوه وظاهِرُه أنه لا فرقَ بين إجارةِ العينِ وهو ظاهِرٌ والذِّمّةِ وهو مُحتَمَلٌ نعم سفَرُه بها بعد المُدّةِ ينبغي أنْ يتأتّى فيه ما يأتي في سفَرِ الوديعِ (وكذا بعدها في الأصحِّ) ما لم يستعمِلْها استصحابًا لِما كان ولأنه لا يلزَمُه الردُّ ولا مُؤْنَتُه بل لو شُرِطَ أحدُهما عليه فسدَ العقدُ وإنّما الذي عليه التخْليةُ كالوديعِ ورَجَّحَ السبكيُّ أنه كالأمانةِ الشرعيّةِ فيلْزَمُه إعلامُ مالِكِها بها أو الردُّ فورًا وإلا ضَمِنَ والمُعتَمَدُ خلافُه ويُفرَّقُ بأنّ هذا وضعَ يدَه بإذنِ المالِكِ أوّلاً بخلافِ ذي الأمانةِ الشرعيّةِ وإذا قُلْنا بالأصحِّ إنّه ليس عليه بعد المُدّةِ إلا التخْليةُ فقَضيّتُه أنه لا يلزَمُه إعلامُ المُؤَجِّرِ بتفريغِ العينِ بل الشرطُ أنْ لا يستعمِلَها ولا يحبِسها لو طلَبَها وحينَئِذٍ يلزَمُ من ذلك أنه لا فرقَ بين أنْ يُقفِلَ بابَ نحوِ الحانوت بعد تفريغِه وأنْ لا، لكنْ قال البغَويّ لو استأجَرَ حانوتَ شَهْرًا فأغلَقَ بابَه وغابَ شَهْرَيْنِ لَزِمَه المُسمَّى لِلشَّهْرِ الأوّلِ وأجرةُ المثلِ لِلشَّهْرِ الثاني، قال وقد رأيتُ الشيْخَ القفّالَ قال لو استأجَرَ دابّةً يومًا فإذا بقِيَتْ عنده ولم ينتَفِع بها ولا حبَسها عن مالِكِها لا تلزَمُه أجرةُ المثلِ لِليومِ الثاني؛ لأنّ الردَّ ليس واجبًا عليه وإنّما عليه التخْليةُ إذا طلَبَ مالِكُها بخلافِ الحانوت؛ لأنه في حَبْسِه وغُلْقَته وتَسليمُ الحانوت والدارِ لا يكونُ إلا بتَسليمِ المِفتاحِ ا هـ.

وما قاله في الدابّةِ واضِحٌ وفي الحانوت والدارِ من توَقُّفِ التخْليةِ فيهما على عَدَمِ غَلْقِه لِبابِهما فيه نَظَرٌ ولا نُسلِّمُ له ما عَلَّلَ به؛ لأنّ التسليمَ لهما هنا يحصُلُ وإنْ لم يدفَع المُؤَجِّرُ له مِفتاحَهما كما يُصَرِّحُ به قولُهم لو لم يُسلِّمْه له تخَيَّرَ في الفسخِ المُستَلْزِمِ أنه إذا مضَتْ مُدّةٌ قبل الفسخِ استقَرَّتْ عليه أجرتُها ومِمّا يُصَرِّحُ بذلك أيضًا جزْمُ الأنوارِ بأنّ مُجَرَّدَ غَلْقِ بابِ دارٍ لا يكونُ غصبًا لها، فالذي يتّجِه خلافُ ما قاله القفّالُ؛ لأنّ التقصيرَ مِنَ المالِكِ بعَدَمِ وضعِه لِيَدِه عَقِبَ المُدّةِ وأمّا غَلْقُ المُستأجِرِ فهو مُحسِنٌ به لِصَوْنِه له بذلك عن مُفسِدٍ نعم ما ذَكرَه البَغَويّ في مسألةِ الغيبةِ مُتّجِهٌ؛ لأنّ التقصيرَ حينَئِذٍ مِنَ الغائِبِ؛ لأنّ غَلْقَه مع غيبَته مانِعٌ للمالِكِ من فتْحِه لاحتمالِ أنّ له فيه شيئًا وفيما إذا انقَضَتْ والإجارةُ لِبِناءٍ أو غَرسٍ ولم يختَرِ المُستأجِرُ القلْعَ يتخَيَّرُ المُؤَجِّرُ بين الثلاثةِ السّابِقةِ في العاريّةِ ما لم يوقَف وإلا ففيما عَدا التمَلُّك ولو استعمَلَ العين بعد المُدّةِ في غيرِ نحوِ اللُّبْسِ لِدَفعِ الدّودِ كما يُعلَمُ مِمّا يأتي في الوديعةِ لَزِمَه أجرةُ المثلِ من نقدِ البلَدِ الغالِبِ في تلك المُدّةِ ولا نظر لِما يتجَدَّدُ بعدها لاستقرارِ الواجِبِ بمُضيِّها واستشهَدَ لِذلك بقولِهِما لو غَصَبَ مثليًّا ثم تلِفَ ثم فُقِدَ المثلُ غَرِمَ القيمةَ ويُعتَبَرُ أكثرُ القِيَمِ من حينِ الغصبِ إلى الفقْدِ فإذا صحَّحا هذا مع أنّ القيمةَ لم تجِبْ إلا بعد الطلَبِ

ولو رَبَطَ دابّةً اكْتَراها لِحَملٍ أو رُكوبٍ ولم يَنْتَفِعْ بها لم يَضْمَنْ إلّا إذا انْهَدَمَ عليها إصْطَبْلٌ في وقْتٍ لَو انْتَفَعَ بها لم يُصِبْها الهدْمُ.
ولو تَلِفَ المالُ في يَدِ أجيرٍ بلا تَعَدٍّ كَثَوْبٍ استُؤْجِرَ لِخياطَتِه أو صَبْغِه لم يَضْمَنْ إنْ لم يَنْفَرِدْ باليدِ بأنْ قَعَدَ المُستأجِرُ معه أو أحْضَرَه مَنْزِلَه، وكذا إن انْفَرَدَ في أظْهَرِ الأقْوالِ، والثّالِثُ يَضْمَنُ المُشْتَرَكُ، وهو مَن التزَمَ عَمَلاً في ذِمَّتِه، لا المُنْفَرِدُ، وهو مَنْ أجَرَ نفسَه مُدّةً مُعَيَّنةً لِعَمَلٍ.

وقبله الواجِبُ المثلُ فهُنا أولى؛ لأنّ وُجوبَ أجرةِ المثلِ تستَقِرُّ قبل الطلَبِ. **(ولو ربَطَ دابّةً اكترَاها لِحَملٍ أو رُكوبٍ)** مثلاً **(ولم ينتَفِع بها)** وتَلِفت في المُدّةِ أو بعدها **(لم يضمَنْ)** ها لأنّ يدَه يدُ أمانةٍ وتَقْييدُه بالربْطِ ليس قَيْدًا في الحُكمِ بل يُستَثْنَى منه قولُه **(إلا إذا انهَدَمَ عليها إصطَبْلٌ في وقتٍ)** للانتفاع **(لو انتفَعَ بها)** فيه **(لم يُصِبْها الهدْمُ)** لِنِسبَته إلى تقصيرٍ حينَئِذٍ إذِ الفرضُ أنه لا عُذْرَ له كما بَحَثَه الأذرعيُّ وقَيَّدَ السبكيُّ ذلك أخذًا من تمثيلِهما لِما لا ينتَفِعُ بها فيه بجُنْحِ ليلِ شِتاءٍ بما إذا اعتيدَ الانتفاعُ بها في ذلك الوقت إذْ لا يكونُ الربْطُ سببًا لِلتَّلَفِ إلا حينَئِذٍ ورَجَّحَ أيضًا وتَبِعَه الزركشيُّ أنّ الضمانَ الحاصِلَ بالربطِ ضَمانُ يدٍ فتَصيرُ مضمونةً عليه بعدُ وإنْ لم تتلَف؛ لأنّ الربْطَ في وقتٍ لم يُعتَدْ ربْطُها فيه وفي محَلٍّ مُعَرَّضٍ لِلتَّلَفِ تضييعٌ ولو اكترَاها ليَركبَها اليومَ ويرجِعَ غدًا فأقامَه بها ورَجع في الثالثِ ضَمِنَها فيه فقط؛ لأنه استعمَلَها فيه تعَدّيًا ولو اكترَى عبدًا لِعَمَلٍ معلومٍ ولم يُبَيِّنْ موضِعَه فذَهَبَ به من بَلَدِ العقدِ إلى آخرَ فأبَقَ ضَمِنَه مع الأجرةِ.

(ولو تلِفَ المالُ في يدِ أجيرٍ بلا تعَدٍّ كثَوْبٍ استُؤْجِرَ لِخياطَته أو صبغِه) بفتحِ أوَّلِه كما بخَطِّه مصدَرًا **(لم يضمَنْ إنْ لم ينفَرِدْ باليدِ بأنْ قَعَدَ المُستأجِرُ معه)** يعني كان بحَضرَته ويظهَرُ الضبْطُ هنا بما مرَّ في ضَبْطِ مجلِسِ الخيارِ **(أو أحضَرَه منزِلَه)** وإنْ لم يقعُدْ معه أو حمَّلَ المتاعَ ومَشَى خَلْفَه لِثُبوت يدِ المالِكِ عليه حُكمًا بل نُقِلَ عن قضيّةِ كلامِهم أنه لا يدَ للأجيرِ عليه وينبغي حمْلُه على أنه لا يدَ له عليه مُستَقِلّةٌ **(وكذا إنِ انفرَدَ)** باليدِ بأنِ انتَفَى ما ذُكِرَ فلا يضمَنُ أيضًا **(في أظهَرِ الأقوالِ)** لأنه إنّما أثْبَتَ يدَه لِغرَضِه وغرضِ المالِكِ فأشبَهَ عامِلَ القِراضِ والمُستَأجِرَ فإنّهما لا يضمَنانِ إجماعًا **(و)** القولُ الثاني يضمَنُ كالمُستعيرِ و **(الثالثُ يضمَنُ)** الأجيرُ **(المُشترَكُ)** بين الناسِ بقيمةِ يوم التلَفِ **(وهو منِ التزَمَ عَمَلًا في ذِمّته)** كخياطةٍ سُمّيَ بذلك؛ لأنه يُمْكِنُه التزامُ عَمَلٍ آخرَ لِآخرَ وهَكذا **(لا المُنفرِدُ وهو مَنْ آجَرَ نفسه)** أي عَيْنَه **(مُدّةً مُعَيَّنةً لِعَمَلٍ)** أو آجَرَ عَيْنَه وقُدِّرَ بالعمَلِ لاختصاصِ منافع هذا بالمُستَأجِرِ فكان كالوكيلِ بخلافِ الأوّلِ ولا تجْري هذه الأقوالُ في أجيرٍ لِحفظِ دُكّانٍ مثلاً إذا أخَذَ غيرُه ما فيها فلا يضمَنُه قطعًا قال القفّالُ؛ لأنه لم يُسلَّم إليه المتاعُ وإنّما هو بمَنْزِلةِ حارِسِ سِكّةٍ سُرِقَ بعضُ بُيوتها قال الزركشيُّ ومنه يُعرَفُ أنّ الخفيرَ لا ضَمانَ عليه وهي مسألةٌ يعِزُّ النقْلُ فيها وخرج بقوله بلا تعَدٍّ ما إذا تعَدَّى كأنِ استأجَرَه ليَرعَى دابّتَه فأعطاها آخرَ يرعاها فيضمَنُها كُلٌّ منهما والقرارُ على مَنْ تلِفت في

ولو دَفَعَ ثَوْبًا إلى قَصّارٍ لِيُقَصِّرَه أو خَيّاطٍ لِيَخيطَه فَفَعَلَ ولم يَذْكُرْ له أُجرةً فلا أُجرةَ لَه، وقيلَ لَه، وقيلَ إنْ كان مَعْروفًا بذلك العمَلِ فَلَه، وإلّا فلا، وقد يُسْتَحْسَنُ. ولو تَعَدَّى المُسْتأجِرُ بأنْ ضَرَبَ الدّابّةَ أو كَبَحَها فَوْقَ العادةِ أو أركَبَها أثْقَلَ منه أو أسْكَنَ حَدّادًا أو قَصّارًا ضَمن العيْنَ، وكذا ....

يدِه وكأنْ أسرَفَ خَبّازٌ في الوُقودِ أو ماتَ المُتعَلِّمُ من ضَربِ المُعَلِّمِ فإنّه يضمَنُ ويُصَدَّقُ أجيرٌ أنه لم يتعدَّ ما لم يشهَدْ خَبيرانِ بخلافِه (ولو) عَمِلَ لِغيرِه عَمَلًا بإذنِه كأنْ (دَفَعَ ثَوبَه إلى قَصّارٍ لِيُقَصِّرَه أو) إلى (خَيّاطٍ لِيَخيطَه ففعَلَ ولم يذكُر) أحدُهما (أجرةً) ولا ما يُفهِمُها بحَضرةِ الآخرِ فيسمَعُه ويُجيبُ أو يسكُتُ كما شَمِلَه إطلاقُهم (فلا أجرةَ له) لأنه مُتبَرِّعٌ قال في البحرِ ولأنه لو قال أسكِنّي دارَك شَهْرًا فأسكنَه لا يستَحِقُّ عليه أجرةً إجماعًا وبَحَثَ الأذرَعيُّ وُجوبَها في قِنٍّ ومَحجورِ سفَهٍ؛ لأنهما ليسا من أهلِ التبَرُّعِ ومثلُهما بالأولى غيرُ مُكلَّفٍ (وقيلَ له) أجرةُ مثلِه لاستهْلاكِه منفَعَتَه (وقيلَ إنْ كان معروفًا بذلك العمَلِ) بالأجرةِ (فله) أجرةُ مثلِه وقال ابنُ عبدِ السّلامِ بل الأجرةُ المُعتادةُ بمثلِ ذلك العمَلِ (وإلا فلا وقد يُستَحسنُ) ترجيحُه لِوُضوحِ مدْرَكِه إذْ هو العُرفُ وهو يقومُ مقامَ اللفظِ كثيرًا ومن ثَمَّ نُقِلَ عن الأكثرين وأفتَى به كثيرون أمّا إذا ذَكَرَ أجرةً فيستَحِقُّها قطعًا إنْ صحَّ العقدُ وإلا فأجرةُ المثلِ وأمّا إذا عَرَّضَ بها كأرضيك أو لا أُخَيِّبُك أو ترَى ما يسُرُّك أو أُطْعِمُك فتَجِبُ أجرةُ المثلِ نعم في الأخيرةِ يحسُبُ على الأجيرِ ما أطعَمَه إيّاه كما هو ظاهِرٌ؛ لأنه لا تبَرُّعَ مِنَ المُطْعِمِ.

وقد تجِبُ من غيرِ تسميَتِها ولا تعريضٍ بها كما في عامِلِ الزكاةِ اكتفاءً بثُبوتِها له بالنصِّ فكأنها مُسمّاةٌ شرعًا وكعامِلِ مُساقاةٍ عَمِلَ غيرَ لازِمٍ له بإذنِ المالِكِ اكتفاءً بذِكرِ المُقابِلِ له في الجُمْلةِ وكقاسِمٍ بأمرِ الحاكِمِ على ما قاله جمْعٌ لكن أطالَ في ردِّه في التوشيحِ ولا يُستَثنَى وُجوبُها على داخِلِ حمّامٍ أو راكِبِ سفينةٍ مثلًا بلا إذنٍ لاستيفائِه المنفعةَ من غيرِ أنْ يصرِفَها صاحِبُها إليه بخلافِه بإذنِه، (ولو تعَدَّى المُستأجِرُ) في ذات العينِ المُؤَجَّرةِ (بأنْ) أي كأنْ (ضَرَبَ الدابّةَ أو كبَحَها) بموَحَّدةٍ فمُهْمَلةٍ أي جذَبَها بلِجامِها (فوقَ العادةِ) فيهما أي بالنسبةِ لِمثلِ تلك الدابّةِ كما هو ظاهِرٌ (أو أركبَها أثقَلَ منه أو أسكنَ حدّادًا أو قَصّارًا) دَقَّ وهما أشَدُّ ضَرَرًا مِمّا استُؤْجِرَ له (ضَمِنَ العينَ) المُؤَجَّرةَ أي دَخلَتْ في ضَمانِه لِتعَدّيه أمّا ما هو العادةُ فلا يضمَنُ به وإنّما ضَمِنَ بضَربِ زوجَته ومُعَلِّمِه لإمكانِ تأديبِهما باللفظِ، وظَنُّ توَقُّفِ إصلاحِهما على الضربِ إنّما يُبيحُه فقط وفيما إذا أركبَ أثقَلَ منه الضامِنُ مُستَقِرًّا الثاني إنْ عَلِمَ وإلا فالأوّلُ وقَيَّدَه الإسنويُّ بما إذا لم يضمَنِ الثاني كالمُستأجِرِ وإلا كالمُستعيرِ ضَمِنَ مُستقِرًّا مُطلَقًا؛ لأنّ المُستأجِرَ هنا لَمّا تعَدَّى بإركابِه صارَ كالغاصِبِ وأُيِّدَ بقولِهم لو لم يتعَدَّ بأنْ أركبَها مثلَه فضرَبَها فوقَ العادةِ ضَمِنَ الثاني فقط وخرج بذات العينِ منفَعَتُها كأنِ استأجَرَ لِبُرٍّ فزَرَعَ ذُرةً فلا يضمَنُ الأرضَ؛ لأنه لم يتعَدَّ إلا في منفَعَتِها بل تلزَمُه أجرةُ مثلِ الذُّرةِ ولو ارتَدَفَ ثالثٌ وراءَ مُكتَريَيْنِ بغيرِ إذنِهما ضَمِنَ الثُّلُثَ، وقيلَ بقِسطِ وزنِه من أوزانِهم واختيرَ (وكذا) يضمَنُ وإنْ تلِفت

لَو اكْتَرَى لِحَملِ مِائةِ رِطْلٍ من حِنْطةٍ فَحَمَلَ مِائةً شَعيرًا أو عَكَسَ أو لِعَشَرةِ أَقْفِزةِ شَعيرٍ فَحَمَلَ حِنْطةً دونَ عَكْسِهِ.

ولو اكْتَرَى لِمِائةٍ فَحَمَلَ مِائةً وعَشَرةً لَزِمَه أُجرةُ المِثْلِ لِلزّيادةِ، وإنْ تَلِفَتْ بذلك ضَمِنها إنْ لم يَكُنْ صاحِبُها معها، فإنْ كان ضَمِن قِسْطَ الزّيادةِ وفي قولٍ نِصْفَ القيمةِ، ولو سَلَّمَ المِائةَ والعشَرةَ إلى المُؤَجِّرِ فَحَمَّلَها جاهِلاً ضَمِن المُكْتَري على المذْهَبِ ولو وزَنَ المُؤَجِّرُ وحَمَّلَ فلا أُجرةَ لِلزّيادةِ، ولا يَضْمَنُ إنْ تَلِفَتْ.

بسبَبٍ آخرَ. (لو اكتَرَى لِحَملِ مِائةِ رِطلِ حِنطةٍ فحَملَ مِائةَ شَعيرًا أو عَكس) لأنها لِثِقَلِها تُجمَعُ بمحلٍّ واحِدٍ وهو لِخِفَّته يأخُذُ من ظَهْرِ الدابّةِ أكثرَ فاختَلَفَ ضَرَرُهما وكذا كُلُّ مُختَلِفَي الضررِ كحَديدٍ وقُطْنٍ ونازَعَ فيه الأذرَعيُّ وأطالَ إذْ لا فرقَ بينهما عُرفًا (أو) اكترَى (لِعَشَرةِ أقفِزةِ شَعيرٍ) جمْعُ قَفيزٍ مِكيالٌ يسعُ اثنيْ عَشَرَ صاعًا (فحَمَّلَ) عَشَرةَ أقفِزةٍ (حِنطةً) لأنها أثقَلُ (دون عَكسِه) بأنِ اكتَراه لِحَمْلِ عَشَرةِ أقفِزةِ حِنطةً فحَمَّلَ عَشَرةَ أقفِزةِ شَعيرًا من غيرِ زيادةٍ أصلاً فلا يضمَنُ لاتِّحادِ جِرمِهِما باتِّحادِ كيْلِهِما مع أنّ الشعيرَ أخَفُّ.

(ولو اكتَرَى لِحَمْلِ مِائةٍ فحَمَّلَ) بالتشديدِ (مِائةً وعَشَرةً لَزِمَه) مع المُسمَّى (أجرةُ المثلِ لِلزّيادةِ) لِتعَدّيه بها ومَثَّلَ لها بالعشَرةِ لِيُفيدَ اغتفارَ نحوِ الاثنيْنِ مِمّا يقَعُ التفاوُتُ به بين الكيْلينِ (وإنْ تلِفت بذلك) المحمولِ أو بسبَبٍ آخرَ (ضَمِنَها) ضَمانَ يدٍ (إنْ لم يكنْ صاحِبُها معها) لأنه صارَ غاصِبًا لها بحَمْلِ الزيادةِ.

(فإنْ كان) صاحِبُها معها وتَلِفت بسبَبِ الحملِ دون غيرِه؛ لأنّ اليدَ هنا للمالِكِ فكان الضمانُ للجِنايةِ فقط (ضَمِنَ قِسطَ الزيادةِ) لاختصاصِ يدِه بها ومن ثَمَّ لو سخَّرَه مع دابّته فتَلِفت لم يضمَنْها المُسخِّرُ لِتَلَفِها في يدِ صاحِبِها (وفي قولٍ) يضمَنُ (نِصفَ القيمةِ) توزيعًا على الرُّءوسِ كجُرحٍ من واحِدٍ وجِراحاتٍ من آخرَ وأُجيبُ بتَيَسُّرِ التوزيعِ هنا لا ثَمَّ لاختلافِ نِكاياتها باطِنًا.

(ولو سلَّمَ المِائةَ والعشَرةَ إلى المُؤَجِّرِ فحَمَّلَها) بالتشديدِ (جاهِلاً) بالزيادةِ كأنْ قال له هي مِائةٌ فصَدَّقَه (ضَمِنَ المُكتَري) القِسطَ نظيرَ ما مرَّ وأجرةَ الزيادةِ (على المذهَبِ) إذِ المُكري لِجهلِه صارَ كالآلةِ له أمّا العالِمُ فكما في قولِه (ولو) وضعَ المُكتَري ذلك بظَهْرِها فسيَّرَها المُؤَجِّرُ أو (وزَنَ المُؤَجِّرُ وحَمَّلَ) بالتشديدِ (فلا أجرةَ لِلزّيادةِ) وإنْ غَلِطَ وعَلِمَ بها المُستَأجِرُ؛ لأنه لم يأذَنْ في حمْلِها بل له مُطالَبةُ المُؤَجِّرِ برَدِّها لِمحلِّها وليس له ردُّها بدونِ إذنٍ وإذا تلِفت ضَمِنَها ولو وزَنَ المُؤَجِّرُ أو كالَ وحَمَّلَ المُستَأجِرُ فكما لو كالَ بنفسِه إنْ عَلِمَ.

وكذا إنْ جهِلَ كما اقتضاه كلامُ المُتَوَلّي (ولا ضمانَ) على المُستَأجِرِ (إنْ تلِفت) الدابّةُ إذْ لا يدَ ولا تعَدّيَ بنقلٍ ولو قال له المُستَأجِرُ احمِلْ هذا الزائِدَ فكمُستعيرٍ فيضمَنُ القِسطَ مِنَ الدابّةِ إنْ تلِفت بغيرِ المحمولِ دون منْفَعَتها.

ولو أعْطاه ثَوْبًا ليَخيطَه فَخاطَه قَباءً وقال أمَرْتني بقَطْعِه قَباءً فقال بل قَميصًا فالأَظْهَرُ تَصْديقُ المالِكِ بيَمينِه، ولا أُجْرةَ عليه، وعلى الخيّاطِ أرشُ النّقْصِ.

فَصْلٌ

لا تَنْفَسِخُ الإجارةُ بعُذْرٍ كَتعَذُّرِ وقودِ حَمّامٍ وسَفَرٍ ومَرَضِ مُسْتأجِرِ دابّةٍ لِسَفَرٍ، ....

(ولو أعطاه ثَوبًا ليَخيطَه) بعد قطعِه (فخاطَه قَباءً وقال أمَرتني بقطعِه قَباءً فقال بل قَميصًا فالأظهَرُ تصديقُ المالِكِ بيَمينِه) أنه لم يأذَنْ له في قطعِه قَباءً؛ لأنه المُصَدَّقُ في أصلِ الإذنِ فكذا في صِفَتِه والثاني يتحالَفانِ وأطالَ الإسنويُّ في الانتصارِ له نقلاً ومعنًى ومنه أنهما لو اختَلَفا قبل قطعِه تحالَفا اتِّفاقًا وكُلُّ ما أوجَبَ التحالُفَ مع بقائِه أوجَبَه مع تغَيُّرِ أحوالِه وعليه يُبْدَأُ بالمالِكِ كما قالاه وقال الإسنويُّ بل بالخيّاطِ؛ لأنه بائِعُ المنفَعةِ (ولا أجرةَ عليه) بعد حلِفِه؛ لأنها إنّما تجِبُ بالإذنِ، وقد ثَبَتَ عَدَمُه بيَمينِه (وعلى الخياطِ أرشُ النقصِ) لِما ثَبَتَ من انتفاءِ الإذنِ والأصلُ الضمانُ وقَضيّةُ ما تقَرَّرَ من انتفاءِ الإذنِ من أصلِه أنّ المُرادَ بالأرشِ ما بين قيمَته صحيحًا ومَقْطوعًا وهو ما رجَّحَه الإسنويُّ كابنِ أبي عَصرونٍ وغيرِه وهو أوجه من ترجيحِ السبكيّ أنه ما مقْطوعًا قَميصًا ومَقْطوعًا قَباءً؛ لأنّ أصلَ القطعِ مأذونٌ فيه ويُجابُ بأنه لا نظر لِهذا مع ثُبوت المُخالَفةِ المُقْتَضيةِ لانتفاءِ الإذنِ من أصلِه بدليلِ عَدَمِ الأجرةِ له ويُؤْخَذُ من هذا ومن تفصيلِهم المذكورِ في الروضةِ وغيرِها في المُخالَفةِ في النسخِ المُستأجَرِ له ومن قولِهم لو استُؤْجِرَ لِنَسخِ كتابٍ فغَيَّرَ ترتيبَ أبوابِه فإنْ أمكنَ البِناءُ على بعضِ المكتوبِ كأنْ كتَبَ البابَ الأوَّلَ مُنْفَصِلاً بحيثُ يبني عليه استحَقَّ بقِسطِه مِنَ الأجرةِ وإلا فلا شيءَ له أنّ منِ استُؤْجِرَ لِتَضريبِ ثَوْبٍ بخُيوطٍ معدودةٍ وقِسمةٍ بينةٍ مُتَساويةٍ فخاطَه بأنْقَصَ وأوسعَ في القِسمةِ لم يستَحِقَّ شيئًا لِمُخالَفَته المشروطَ إلا إنْ تمَكَّنَ من إتْمامِه كما شُرِطَ وأتَمَّه فيستَحِقُّ الكُلَّ أو مِنَ البِناءِ على بعضِه فيستَحِقُّ أجرةَ ذلك البعضِ.

(فصلٌ) فيما يقتضي انفِساخَ الإجارةِ والتخَيُّرَ في فسخِها وعَدَمَهما وما يتبعُ ذلك

(لا تنفسِخُ إجارةٌ) عَيْنيّةٌ أو في الذِّمّةِ بنفسِها ولا بفَسخِ أحدِ العاقِدَيْنِ (بعُذْرٍ) لا يوجِبُ خَلَلاً في المعقودِ عليه (كتعَذُّرِ وقودِ) بفتحِ الواوِ كما بخَطِّه ما يوقَدُ به وبِضَمِّها المصدَرُ (حمّامٍ) على مُستأجِره ومثلُه على الأوجه ما لو عَدِمَ دُخولَ الناسِ له لِفِتْنةٍ أو خَرابِ ما حوْلَه كما لو خَرِبَ ما حوْلَ الدارِ أو الدُّكّانِ والفرقُ بينهما غيرُ صحيحٍ، ومن ثَمَّ قيلَ لم يقُلْ أحدٌ فيمَن استأجَرَ رحًا فعَدِمَ الحبَّ لِقَحطٍ أنه يتخَيَّرُ (و) تعذُّرِ (سفرٍ) بفتحِ الفاءِ بالدابّةِ المُستأجَرةِ لِطُروِّ خوفٍ مثلاً وبِسُكونِها جمْعُ مُسافِرٍ أي رُفقةٍ يخرُجُ معهم ويصحُّ عَطفُه على بعُذْرٍ أي وكسفَرٍ أي طُروُّه لِمُكتَري دارٍ مثلاً (و) نحوِ (مَرَضِ مُستأجِرِ دابّةٍ لِسفرٍ) ومُؤَجِّرِها الذي يلزَمُه الخُروجُ معها إذْ لا خَلَلَ في المعقودِ عليه والاستنابةُ مُمْكِنةٌ نعم

ولو استأجَرَ أرضًا لِزراعةٍ فزَرَعَ فهَلَكَ الزَّرْعُ بجائحةٍ فَليس له الفسْخُ ولا حَطُّ شَيْءٍ مِن الأُجرةِ، وتَنْفَسِخُ بمَوْتِ الدّابّةِ والأجيرِ المُعَيَّنَيْنِ في المُسْتَقْبلِ لا الماضي في الأَظْهَرِ، فَيَسْتَقِرُّ قِسْطُه مِن المُسَمَّى، ولا تَنْفَسِخُ بمَوْتِ العاقِدَيْنِ ومُتَوَلّي الوقْفِ.

التعَذُّرُ الشرعيُّ يوجِبُ الانفِساخَ كأنِ استأجَرَه لِقَلْعِ سِنٍّ مُؤْلِمٍ فزالَ ألَمُه وإمكانُ عَوْدِه لا نظر إليه؛ لأنه خلافُ الأصلِ وكذا الحِسّيُّ إنْ تعَلَّقَ بمَصلَحةٍ عامّةٍ كأنِ استأجَرَ الإمامُ ذِمّيًّا لِجهادٍ فصالَحَ قبل المسيرِ أمّا إذا أوجَبَ خَلَلًا في المعقودِ عليه فإنْ كان في إجارةِ العينِ فإنْ أزالَ منْفَعتَه بالكُلّيّةِ انفسَخَتْ وإنْ عَيَّبَه بحيثُ أثَّرَ في منْفَعَته تأثيرًا يظهرُ به تفاوُتُ الأجرةِ تخَيَّرَ المُكتري وسيذْكُرُ أمثِلةً لِلنّوْعَيْنِ.

(**ولو استأجَرَ أرضًا لِلزِّراعةِ فزَرَعَ فهلَك الزرعُ بجائحةٍ**) كسيْلٍ أو جرادٍ (**فليس له الفسخُ ولا حطُّ شيءٍ مِنَ الأجرةِ**) إذْ لا خَلَلَ في منْفَعةِ الأرضِ كما لو احترَقَ بَزُّ مُستأجِرِ دُكّانٍ، (**وتنْفَسِخُ**) الإجارةُ بتَلَفِ مُستَوْفًى منه عُيِّنَ في عقدِها شرعًا كمُسلِمةٍ استُؤْجِرَتْ عَيْنُها مُدّةً لِخِدْمةِ مسجِدٍ فحاضَتْ فيها أو حِسًّا كالموت فتَنْفَسِخُ (**بموت**) نحوِ (**الدابّةِ والأجيرِ المُعَيَّنَيْنِ**) ولو بفِعلِ المُستأجِرِ لِفَوات المنفَعةِ المعقودِ عليها قبل قَبْضِها كالمبيعِ قبل قَبْضِه وإنّما استقرَّ بإتْلافِ المُشتَري له ثَمَنُه؛ لأنه واردٌ على العينِ وبإتْلافِها صارَ قابِضًا لها بخلافِ المنفَعةِ هنا؛ لأنّ الانفِساخَ إنّما هو (**في**) الزمانِ (**المُستقبَلِ**) ومَنافعُه معدومةٌ لا يُتَصوَّرُ وُرودُ الإتْلافِ عليها (**لا**) في الزمَنِ (**الماضي**) بعد القبْضِ الذي لِمثلِه أجرةٌ فلا تنفسِخُ (**في الأظهَرِ**) لاستقرارِه بالقبْضِ ومن ثَمَّ لم يثْبُتْ فيه خيارٌ (**فيستَقِرُّ قِسطُه مِنَ المُسمّى**) بالنظَرِ لأجرةِ المثلِ بأنْ تُقَوَّمَ منفَعةُ المُدّةِ الماضيةِ والباقيةِ ويوزَّعَ المُسمّى على نِسبةِ قيمَتِهما حالةَ العقدِ دون ما بعده فإذا كانتْ مُدّةُ الإجارةِ سنةً ومَضَى نِصفُها وأجرةُ مثلِه مثلًا أجرةُ النصفِ الباقي وجَبَ مِنَ المُسمّى ثُلُثاه وإنْ كان بالعكسِ فثُلُثُه لا على نِسبةِ المُدَّتَيْنِ لاختلافِها إذْ قد تزيدُ أجرةُ شَهْرٍ على شُهورٍ وخرج بالمُستَوْفَى منه المُستَوْفَى به وغيرُه مِمّا مرَّ فلا انفِساخَ بتَلَفِه على ما مرَّ فيه.

(**ولا تنفسِخُ**) الإجارةُ بنَوْعَيْها (**بموت العاقِدَيْنِ**) أو أحدِهِما لِلُزومِها كالبيعِ فتُتْرَكُ العينُ بعد موت المُؤَجِّرِ عند المُستأجِرِ أو وارِثِه ليَستَوْفي منها المنفَعةَ وفي الذِّمّةِ ما التزَمَه دَيْنٌ عليه فإنْ كان في التركةِ وفاءٌ استُؤْجِرَ منها وإلا تخَيَّرَ الوارِثُ فإنْ وفَّى استحَقَّ الأجرةَ وإلا فللمُستَأجِرِ الفسخُ واستثْنَى مسائِلَ بعضُها الانفِساخُ فيه لِكَونِه موردَ العقدِ لا؛ لأنه عاقِدٌ كموت الأجيرِ المُعَيَّنِ وبعضُها الانفِساخُ فيه لِغيرِ الموت كأنْ آجَرَ مَنْ أُوصيَ له بمَنْفَعةِ دارٍ حياتَه فانفِساخُها بموته إنّما هو لِفَوات شرطِ الموصي ولو لم يقُلْ بمَنافعِه وإنّما قال بأنْ ينتَفِعَ امتنع عليه الإيجارُ؛ لأنه لم يُملِّكه المنفَعةَ وإنّما أباحَ له أنْ ينتَفِعَ كما يأتي وكأنْ آجَرَ المُقْطَعُ كما أفتَى به المُصنِّفُ، ومُرادُه المُقْطَعُ للانتفاع لا لِلتَّمَلُّكِ وبعضُها مبنيٌّ على مرجوحٍ. (و) لا تنفَسِخُ أيضًا بموت (**مُتَوَلّي الوقفِ**) أي ناظِرِه بشرطِ الواقِفِ ولو بوَصفٍ كأنْ شَرَطَه للأرْشَدِ مِنَ الموقوفِ عليهم ولم يُقَيِّدْه بما يأتي أو بغيرِ شرطِه مُستَحِقًّا كان أو أجْنَبيًّا إذا

ولو آجَرَ البطْنَ الأوَّلَ مُدّةً وماتَ قبلَ تَمامِها، أو الوليُّ صَبيًّا مُدّةً لا يَبْلُغُ فيها بالسِّنِّ فَبلَغَ بالاحتِلامِ فالأصَحُّ انْفِساخُها في الوقْفِ لا الصّبيِّ.

آجَرَه للمُستَحِقّين أو غيرِهم؛ لأنه لَمّا شَمِلَ نَظَرُه جميعَ الموقوفِ عليهم ولم يختَصَّ بوَصفِ استحقاقٍ ولا زَمَنِه كان بمَنْزِلةِ وليِّ المحجورِ نعم إنْ كان هو المُستَحِقَّ وآجَرَ بدونِ أجرةِ المثلِ وجَوَّزْناه تبعًا للإمامِ وغيرِه انفسَخَتْ بموته أثناءَ المُدّةِ على ما قاله ابنُ الرِّفعةِ ولا يجوزُ لِلنّاظِرِ إذا آجَرَ سِنين أنْ يدفَعَ جميعَ أجرتِها للبَطْنِ الأوَّلِ مثلاً بل يُعطيهم بقدرِ ما مضَى وإلا ضَمِنَ الزائِدَ كما قاله القفّالُ وابنُ دَقيقِ العيدِ واعتمده الإسنويُّ لكنّ الذي ارتَضاه ابنُ الرِّفعةِ أنّ له صرفَ الكُلِّ للمُستَحِقِّ حالاً واستظْهَرَه غيرُه بأنه ملَك الموقوفَ عليه ظاهِرًا وعَدَمُ الاستقرارِ لا يُنافي جوازَ التصَرُّفِ كما مرَّ أوَّلَ البابِ وفي إجارةِ أربعِ سِنين بثَمانين دينارًا السّابِقةِ في الزكاةِ وبِأنه يلزَمُ على الأوَّلِ منعُ الشخْصِ مِنَ التصَرُّفِ في مِلْكِه مع عَدَمِ تقَدُّمِ حجْرٍ عليه وبِأنه إذا بقيَ في يدِ الناظِرِ فإنْ ضَمِنَ فهو خلافُ القاعِدةِ وإلا أضَرَّ ذلك بالمالِكِ، والذي يتَّجِه الأوَّلُ ويُجابُ عَمّا ذُكِرَ بأنّ الناظِرَ يلزَمُه التصَرُّفُ بالأصلَحِ للوَقْفِ والمُستَحِقِّ ولا أصلَحيّةَ بل لا صلاحَ في دَفعِ الكُلِّ له حالاً مع غَلَبةِ تضييعِه له المُترَتِّبِ عليه ضَياعُ الوقفِ مِنَ العِمارةِ ومَنْ بعده مِنَ المُستَحِقّين مِنَ الصرفِ إليه ومع ذلك فلا نظر لِما يلزَمُ مِمّا ذُكِرَ؛ لأنّ المِلْك هنا مُراعًى فليس على حقيقةِ الأملاكِ وبَقاؤه في يدِ الناظِرِ بشُروطِه وإلا فالقاضي الأمينُ أصلَحُ من تمكينِ مَنْ يُذْهِبُه بالكُلّيّةِ لا سيَّما إنْ كان مُعسِرًا.

(ولو آجَرَ البطْنُ الأوَّلُ) مثلاً أو بعضُهم الوقفَ، وقد شُرِطَ له النظَرُ لا مُطْلَقًا بل مُقَيَّدًا بنَصيبِه أو بمُدّةِ استحقاقِه (مُدّةً) لِمُستَحِقٍّ أو غيرِه (وماتَ قبل تمامِها أو) آجَرَ (الوليُّ صبيًّا) أو مالَه (مُدّةً لا يبلُغُ فيها (بالسِّنِّ فبَلَغَ) رشيدًا (بالاحتلامِ) أو غيرِه (فالأصحُّ انفساخُها في الوقفِ) لأنه لَمّا تقَيَّدَ نَظَرٌ من جِهةِ الواقِفِ بمُدّةِ استحقاقِه لم يكنْ له وِلايةٌ على المنافعِ المُنتَقِلةِ لِغيرِه وبِه فارَقَ الناظِرَ السّابِقَ؛ لأنه لَمّا كان له النظَرُ وإنْ لم يستَحِقَّ كانتْ وِلايَتُه غيرَ مُقَيَّدةٍ بشيءٍ فسرَى أثَرُها على غيرِه ولو بعد موته وبِهذا الذي قَرَّرتُه هنا وبَسطْتُه في الفتاوَى بما لا يُستَغْنَى عن مُراجَعَته اندفَعَ ما لِلشُّرّاحِ هنا فتَأمَّلْه وخرج بما ذَكرناه موقوفٌ عليه لم يُشرَطْ له نَظَرٌ عامٌّ ولا خاصٌّ فلا يصحُّ إيجارُه وكلامُهما لا يُخالِفُه خلافًا لِمَنْ زَعَمَه وبَحثَ الزركشيُّ أنه لو آجَرَه الناظِرُ ولو حاكِمًا للبَطْنِ الثاني فماتَ البطْنُ الأوَّلُ انفسَختْ لانتقالِ استحقاقِ المنافعِ إليهم والشخْصُ لا يستَحِقُّ على نفسِه شيئًا ا هـ.

ويُمْكِنُ بناؤُه على ما قاله شيخُه الأذرَعيُّ كالسبكيّ وغيرِه أنّ مَنِ استأجَرَ من أبيه وأقبَضَه الأجرةَ ثم ماتَ الأبُ والابنُ حائِزٌ سقط حُكمُ الإجارةِ فإنْ كان على أبيه دَيْنٌ ضارَبَ مع الغُرَماءِ ولو كان معه ابنٌ آخرُ انفسَخَتِ الإجارةُ في حقِّ المُستأجِرِ ورَجع بِنِصفِ الأجرةِ في تركةِ أبيه ورُدَّ بأنّ هذا مبنيٌّ على مرجوحٍ والأصحُّ عند الشيْخَيْنِ هنا أنّ الإجارةَ لا تنفَسِخُ وقياسُه عَدَمُ الانفِساخِ في صورةِ الزركشيِّ (لا) في (الصبيّ) فلا تنفَسِخُ لِبِناءِ الوليّ تصَرُّفَه على المصلَحةِ مع عَدَمِ تقييدِ نَظَرِه وإفاقةُ

وأنّها تَنْفَسِخُ بانْهِدامِ الدّارِ. لا انْقِطاعِ ماءِ أرضٍ استُؤْجِرَتْ لِزِراعةٍ، بل يَثْبُتُ الخيارُ،

مجنونٍ ورُشدُ سفيهٍ كبُلوغِ الصبيّ بالإنْزالِ أمّا إذا بَلَغَ بالاحتلامِ سفيهًا فلا تنفَسِخُ قطعًا، وأمّا إذا آجَرَه مُدّةً يبلُغُ فيها بالسِّنّ فتبْطُلُ في الزائِدِ إنْ بَلَغَ رشيدًا.

(و) الأصحُّ (أنها تنفَسِخُ بانهدامِ الدارِ) كُلِّها ولو بفِعلِ المُستَأجِرِ لِزَوالِ الاسم وفَواتِ المنفَعةِ قبل الاستيفاءِ عليها إذْ لا تحصُلُ إلا شيئًا فشيئًا وإنّما حكمْنا فيها بالقبْضِ لِيَتَمَكَّنَ المُستَأجِرُ مِنَ التصرُّفِ فتَنْفَسِخُ بالكُلّيّةِ إنْ وقَعَ ذلك قبل القبْضِ أو بعده وقبل مُضيّ مُدّةٍ لها أجرةٌ وإلا ففي الباقي منها دون الماضي فيأتي فيه ما مرَّ مِنَ التوزيعِ أمّا انهِدامُ بعضِها فيتَخَيَّرُ به المُستَأجِرُ ما لم يُبادر المُؤَجِّرُ ويُصلِحها قبل مُضيّ زَمَنٍ لا أجرةَ له وعلى هذا الانهدامِ يُحمَلُ ما قالاه إنّ تخْريبَ المُستأجِرِ يُخيِّرُه فأرادَ تخْريبًا يحصُلُ به تعَيُّبٌ فقط وتعَطُّلُ الرحا بانقِطاعِ مائِها والحمّامِ لِنحوِ خَلَلِ أبنِيَتِها أو نقصِ ماءِ بئرِها يفسخُها على ما قالاه واعترَضا بأنه مبنيٌّ على الضعيفِ في المسألةِ بعده ويُجابُ بحَمْلِ هذا على ما إذا تعَذَّرَ سوْقُ الماءِ إليها من محَلٍّ آخرَ كما يُرشِدُ لِذلك قولُهم الآتي لإمكانِ سقْيِها بماءٍ آخرَ وأمّا نقلُهما عن إطلاقِ الجُمْهورِ فيما لو طرَأت أثناءَ المُدّةِ آفةٌ بساقيةِ الحمّامِ المُؤَجّرةِ عَطّلَتْ ماءَها التخَيُّرَ مضَتْ مُدّةٌ لِمثلِها أجرةٌ أو لا.

وعن المُتَوَلّي عَدَمُه إذا بانَ العيبُ، وقد مضَتْ مُدّةٌ لِمثلِها أجرةٌ وقالا إنّه الوجه؛ لأنه فسخٌ في بعضِ المعقودِ عليه فمُعتَرَضٌ بأنّ الوجهَ ما أطلَقَه الجُمْهورُ وصَرَّحا بنظيرِه في مواضِعَ تبعًا لهم منها قولُهم لو عَرَضَ أثناءَ المُدّةِ ما ينقُصُ المنفَعةَ كخَلَلٍ يحتاجُ لِعِمارةٍ وحُدوثِ ثلْجٍ بسطْحٍ حدَثَ من تركِه عَيْبٌ ولم يُبادر المُؤَجِّرُ لإصلاحِه تخَيَّرَ المُستَأجِرُ وقولُهم لو اكتَرَى أرضًا فغَرِقَتْ وتَوَقَّعَ انحِسارَ الماءِ في المُدّةِ تخَيَّرَ وغيرُ ذلك مع تصريحِهم بأنّ الخيارَ على التراخي فيما إذا كان العيبُ بحيثُ يُرجَى زَوالُه كما في مسألَتنا فهذا منهم كالصريحِ في التخَيُّرِ وإنْ مضَتْ مُدّةٌ لِمثلِها أجرةٌ بل صرَّحا في الكلامِ على فواتِ المنفَعةِ وعلى ما إذا آجَرَ أرضًا فغرِقَتْ بسيْلٍ على أنّ ما مرَّ عنهما في نقصِ ماءِ بئرِ الحمّامِ يقتضي الانفِساخَ في مسألَتنا فضلًا عن التخْييرِ فقولُهما عن مقالةِ المُتَوَلّي إنّها الوجه أي من حيثُ المعنى على ما فيه أيضًا لا من حيثُ المذهَبُ (لا انقطاعِ ماءِ أرضٍ استُؤْجِرَتْ لِزِراعةٍ) فلا تنفَسِخُ به لِبَقاءِ اسم الأرضِ مع إمكانِ سقْيِها بماءٍ آخرَ ومن ثَمَّ لو غَرِقَتْ هي أو بعضُها بماءٍ لم يُتَوَقَّعِ انحِسارُه مُدّةَ الإجارةِ أو أوانَ الزرعِ انفَسَخَتْ في الكُلِّ في الأولى وفي البعضِ في الثانيةِ ويتخَيَّرُ حينَئِذٍ على التراخي ووَهِمَ مَنْ قال على الفورِ وأُلْحِقَ بذلك أخذًا مِنَ العِلّةِ أنه لو لم يُمكِنْ سقْيُها بماءٍ أصلًا انفَسَخَتْ وهو ظاهِرٌ مُؤَيِّدٌ لِما قرَّرته في نقصِ ماءِ بئرِ الحمّامِ (بل يثْبُتُ) به (الخيارُ) للعَيْبِ ما لم يُبادر المُؤَجِّرُ قبل مُضيّ ما مرَّ ويسوقُ إليها ما يكفيها ولا يكفي وعدُه بذلك على الأوجه قال الماوَرديُّ وحيثُ ثَبَتَ الخيارُ هنا فهو على التراخي؛ لأنّ سببَه تعذُّرُ قَبْضِ المنفَعةِ أي أو بعضِها وذلك يتكرَّرُ بتكرُّرِ الزمانِ ومِمّا يتخَيَّرُ به أيضًا ما لو استأجَرَ محَلًّا لِدَوابِّه فوَقَفَه المُؤَجِّرُ

وغَصْبُ الدّابّةِ وإباقُ العبْدِ يُثْبِتُ الخيارَ. ولو أكْرَى جِمالاً وهَرَبَ وتَرَكها عندَ المُكْتَري راجَعَ القاضيَ ليَمونَها من مالِ الجمّالِ، فإنْ لم يَجِدْ له مالاً اقْتَرَضَ عليه، ....

مسجِدًا فيمْتَنِعُ عليه تنجيسُه وكُلُّ مُقَذِّرٍ له من حينَئِذٍ ويتخَيَّرُ فإنِ اختارَ البقاءَ انتَفَعَ به إلى مُضيِّ المُدّةِ أي إنْ كانتِ المنفعةُ المُستأجَرُ لها تجوزُ فيه وإلا كاستئجارِه لِوَضعِ نجِسٍ به تعَيَّنَ إبْدالُه بمثلِه مِنَ الطاهِرِ وامتَنع على الواقِفِ وغيرِه الصلاةُ ونحوُها فيه بغيرِ إذنِ المُستأجِرِ وحينَئِذٍ يُقالُ لَنا مسجِدٌ منْفَعَتُه مملوكةٌ ويمْتَنِعُ نحوُ صلاةٍ واعتكافٍ به من غيرِ إذنِ مالِكِ منْفَعَته.

(وغَصبُ) غيرِ المُؤَجِّرِ لِنحوِ (الدابّةِ وإباقُ العبْدِ) في إجارةِ عَيْنٍ قُدِّرَتْ بمُدّةٍ من غيرِ تفريطٍ مِنَ المُستأجِرِ وكان الغصبُ على المالِكِ (يُثْبِتُ الخيارَ) ما لم يُبادر بالردِّ كما مرَّ وذلك لِتعَذُّرِ الاستيفاءِ فإنْ فسخَ فواضِحٌ وإنْ أجازَ ولم يُردَّ حتى انقضَتِ المُدّةُ انفسخَتِ الإجارةُ فيستَقِرُّ قِسطُ ما استوْفاه مِنَ المُسمَّى أمّا إجارةُ الذِّمّةِ فيلْزَمُ المُؤَجِّرَ الإبْدالُ فيها فإنِ امتَنع استأجَرَ الحاكِمُ عليه وليس المُعَيَّنُ عَمّا فيها كمُعَيَّنِ العقدِ فبِتَلَفِه ينفَسِخُ التعيينُ لا أصلُ العقدِ وقَيَّدَه الماوَرديُّ بما إذا لم يُقَدَّر بزمَنٍ وإلا انفسَخَتْ بمُضيِّه وأمّا إجارةُ عَيْنٍ قُدِّرَتْ بعَمَلٍ فلا تنفَسِخُ بنحوِ غَصبِه بل يستَوْفيه متى قدرَ عليه كثَمَنٍ حالٍّ أُخِّرَ قَبْضُه وأمّا وُقوعُ ذلك بتَفريطِ المُستأجِرِ فيُسقِطُ خيارَه ويلزَمُه المُسمَّى قاله الماوَرديُّ وأمّا لو غَصبُها على المُستأجِرِ من يدِه فلا خيارَ ولا فسخَ على ما بَحَثَه ابنُ الرِّفعةِ أخذًا مِنَ النصِّ واستشهَدَ له الغزّيّ بما فيه نَظَرٌ وقال الأذرعيُّ إنّه مُشكِلٌ وما أظُنُّ الأصحابَ يسمَحون به وأمّا غَصبُ المُؤَجِّرِ لها بعد القبْضِ أو قبله بأنِ امتنع من تسليمِها فيفسخُها كما يأتي.

(تنبيه) سُئِلْت عَمَّنِ اكتُريَ لِحَمْلِ مريضٍ مِنَ الطائِفِ إلى مكّةَ، وقد عُيِّنَ في العقدِ فماتَ أثناءَ الطريقِ فهَلْ يلزَمُه حمْلُه ميِّتًا إليها؟ فتوَقَّفت إلى أنْ رأيتُ نَصَّ البوَيْطيِّ السّابِقَ قُبيلَ أوّلِ فصلٍ من هذا الكتابِ المُصرِّحَ بأنّ الميِّتَ أثْقلُ مِنَ الحيّ فأخَذْتُ منه أنّ لِمَنِ استُؤْجِرَ لِحَمْلِ حيٍّ مسافةً معلومةً فماتَ في أثْنائِها وأرادَ وارِثُه نقلَه إليها وجَوَّزْناه كأنْ كان بقُربِ مكّةَ وأمِنَ تغَيُّرَه فسخَ الإجارةِ لِطُروِّ ما يُشبِه العيبَ في المحمولِ وهو مزيدُ ثِقَلِه الحِسّيِّ أو المعنَويِّ على الدابّةِ ويوافِقُه قولُهم لا يجوزُ النومُ عليها في غيرِ وقت النوْمِ من غيرِ شرطٍ؛ لأنّ النائِمَ يثْقُلُ ولَا يُنافيه تفصيلُهم السّابِقُ في تلَفِ المُستَوْفَى به؛ لأنّ ما هنا ليس مِنَ التلَفِ لإمكانِ حمْلِ الميِّت وإنّما حدَثَ فيه وصفٌ لم يكنْ حالَ العقدِ فاقتضَى التخيُّرَ لا غيرُ فتأمّلْه.

(ولو أكرَى جِمالاً) عَيْنًا أو ذِمّةً (وهَرَبَ وتَرَكها عند المُكتَري) فلا خيارَ لإمكانِ الاستيفاءِ بما في قولِه (راجع) حيثُ لم يتبَرَّع بمُؤْنَتها (القاضيَ ليَمونَها) بإنْفاقِها وأجرةِ مُتعَهِّدِها كمُتعَهِّدِ أحمالِها إنْ لَزِمَ المُؤَجِّرَ (من مالِ الجمّالِ فإنْ لم يجِدْ له مالاً) بأنْ لم يكنْ له غيرُها وليس فيها زيادةٌ على حاجةِ المُستأجِرِ وإلا باعَ الزائِدَ من غيرِ اقتراضٍ (اقترَضَ عليه)؛ لأنه المُمْكِنُ قال السبكيُّ واستئذانُه الحاكِمَ إنّما هو لِحَقِّ المُكتَري وحُرمةِ الحيَوانِ فلو وجَدَ ثَوْبًا ضائِعًا أو عبدًا لِغائِبٍ واحتاجَ في حِفظِه لِمُؤْنةٍ

فإنْ وثِقَ بالمُكْتَري دَفَعَه إليه، وإلّا جَعَلَه عندَ ثِقةٍ، وله أنْ يَبيعَ منها قدرَ النّفَقةِ، ولو أذِنَ للمُكْتَري في الإنْفاقِ من مالِه ليَرْجِعَ جازَ في الأظْهَرِ.

فله بيعُه حالاً وحِفظُ ثَمَنِه إلى أنْ يظهرَ ا هـ. وقد يُؤَيِّدُه ما يأتي في مُلْتَقِطِ نحوِ حيَوانٍ، لكن لو قيلَ يلزَمُه استئذانُ الحاكِمِ إنْ أمِنَ عليه منه وإعطاؤُه له إنْ كان أمينًا وقَبِلَه لَكان مُتَّجِهًا بل مُتعَيِّنًا ويُفَرَّقُ بينه وبين المُلْتَقِطِ بأنه يَجوزُ له التمَلُّكُ فالبيعُ أولى بخلافِ ذي الأمانةِ الشرعيّةِ (فإنْ وثِقَ) القاضي (بالمُكتَري دَفَعَه) أي المُقْتَرَضَ منه أو من غيرِه (إليه) ليَصرِفَه فيما ذُكِرَ (وإلا يثِقْ به جعَلَه عند ثِقةٍ) يصرِفُه لِذلك والأولى له تقديرُ النفَقةِ وإنْ كان القولُ قولَ المُنْفِقِ بيَمينِه إنِ ادَّعَى لائِقًا بالعُرفِ (وله) أي القاضي عند تعَذُّرِ الاقتراضِ ومنه أنْ يخشَى أنْ لا يُتَوَصَّلَ بعدُ إلى استيفائِه وكذا إنْ لم يتعَذَّر لكنّه لم يرَه (أنْ يبيعَ منها) بنفسِه أو وكيلِه غيرِ المُستَأجِرِ لامتناعِ وكالَتِه في حقِّ نفسِه (قدرَ النفَقةِ) والمُؤْنةِ المذكورةِ لِلضَّرورةِ ومن ثَمَّ لم يأتِ هنا الخلافُ في بيعِ المُستَأجِرِ وبعد البيعِ تبقَى في يدِ المُستَأجِرِ إلى انقضاءِ المُدّةِ كذا صرَّحوا به.

وهو صريحٌ في أنّ الإجارةَ هنا لا تنفَسِخُ بالبيعِ ذِمّيّةً كانتْ أو عَيْنيّةً؛ لأنّ الفرضَ أنه لم يهْرُبْ بالجِمالِ وعليه فلو لم يجِدْ مُشتَريًا لها مسلوبةَ المنفَعةِ مُدّةَ الإجارةِ فهَلْ للحاكِمِ فسخُها كما لو هرَبَ ولم يترُكْ جِمالاً فإنّ للمُستَأجِرِ فسخَ العينيّةِ لِلضَّرورةِ أو يُفَرَّقُ بإمكانِ البيعِ هنا ولو على نُدورٍ بخلافِه ثَمَّ محلُّ نَظَرٍ والأوّلُ أقربُ؛ لأنّ النظَرَ لإمكانِ وُجودِ النادرِ مع عَدَمِ وُجودِه لا يُفيدُ هنا شيئًا ومحلُّ ذلك في الذِّمّيّةِ ما إذا لم يرَ الحاكِمُ بيعَ الكُلِّ وإلا باعَ وانفَسخَتِ الإجارةُ كما يُصَرِّحُ به بَحثُ الأذرَعيِّ أنّ الحاكِمَ في إجارةِ الذِّمّةِ إذا رأى المصلَحةَ في بيعِها والاكتراءِ للمُستَأجِرِ ببعضِ أثمانِها جازَ له ذلك جزْمًا حيثُ يجوزُ له بيعُ مالِ الغائِبِ بالمصلَحةِ ا هـ فقولُه والاكتراءِ له إلَخ صريحٌ في انفِساخِ الإجارةِ به وعليه فيُفَرَّقُ بينها وبين العينيّةِ بأنّ تعَلُّقَ حقِّ المُستَأجِرِ بالعينِ فيها أقوَى منه في الذِّمّيّةِ كما عُلِمَ مِمّا مرَّ فيهِما وعليه أيضًا يظهرُ أنه لو رأى مُشتَريًا لها مسلوبةَ المنفَعةِ مُدّةَ الإجارةِ لَزِمَه أنْ يبيعَه ما يحتاجُ لِبيعِه منها مُقَدَّمًا له على غيرِه؛ لأنه الأصلَحُ وخرج بمنها كُلُّها فليس له بيعُه ابتداءً خَشيةَ أنْ يأكُلَ أثمانَها كما صرَّحَ به جمْعٌ مُتَقَدِّمون لِتعَلُّقِ حقِّ المُستَأجِرِ بأعيانِها ونازَعَ فيه محَلّيٌّ بأنه لا يفوتُ حقُّه إذْ لا تنفَسِخُ به الإجارةُ وفيه نَظَرٌ؛ لأنّ الإجارةَ وإنْ لم تنفَسِخْ بالبيعِ لكنّ البيعَ لا يجوزُ إلا لِضَرورةٍ وفي الابتداءِ لا ضَرورةَ إلا أنْ يُحمَلَ على ما بَحَثَه الأذرَعيُّ أنّ الحاكِمَ في إجارةِ الذِّمّةِ إذا رأى المصلَحةَ في بيعِها والاكتراءِ للمُستَأجِرِ ببعضِ الثمنِ جازَ له ذلك جزْمًا حيثُ يجوزُ له بيعُ مالِ الغائِبِ بالمصلَحةِ.

(ولو أذِنَ للمُكتَري في الإنْفاقِ من مالِه ليَرجِعَ جازَ في الأظهَرِ) لأنه محَلُّ ضَرورةٍ، وقد لا يرَى الاقتراضَ وأفهَمَ كلامُه أنه لا يرجِعُ بما أنْفَقَه بغيرِ إذنِ الحاكِمِ ومحلُّه إنْ وجَدَ وأمكنَ إثباتُ الواقِعةِ عنده وإلا أشهَدَ على أنه أنْفَقَ بشرطِ الرُّجوعِ ثم رجع فإنْ تعَذَّرَ الإشهادُ فقَضيّةُ ما مرَّ في المُساقاةِ أنه

وَمَتَى قَبَضَ المُكْتَرِي الدّابّةَ أو الدّارَ وأمسَكَها حتّى مَضَتْ مُدّةُ الإجارةِ استقَرَّت الأُجْرةُ وإنْ لم يَنْتَفِعْ، وكذا لَو اكْتَرَى دابّةً لِرُكوبٍ إلى مَوْضِعٍ وقَبَضَها ومَضَتْ مُدّةُ إمكانِ السّيْرِ إليه، وسَواءٌ فيه إجارةُ العيْنِ والذِّمّةِ إذا سَلَّمَ الدّابّةَ المؤصوفةَ وتَسْتَقِرُّ في الإجارةِ الفاسِدةِ أُجْرةُ المِثْلِ بما يَسْتَقِرُّ به المُسَمَّى في الصّحيحةِ.

لا يرجِعُ وإنْ نوى الرُّجوعَ؛ لأنه نادرٌ، وقد يُفرَّقُ بأنّ سببَ النُّدْرةِ ثَمَّ كونُ المُساقَى عليه بين الناسِ غالبًا ولا كذلك المُستأجَرُ عليه هنا؛ لأنه كثيرًا ما يقَعُ الهُروبُ هنا في الأسفارِ التي من شَأنِها نُدْرةُ فقْدِ الشُّهودِ فيها فينْبَغي حينَئِذٍ الاكتفاءُ بنيّةِ الرُّجوعِ وخرج بتَركِها ما لو هرَبَ بها ففي إجارةِ العينِ يتخيَّرُ نظيرَ ما مرَّ في الإباقِ.

وكما لو شَرَدَتِ الدابّةُ وفي إجارةِ الذِّمّةِ يكتَري عليه الحاكِمُ أو يقترِضُ نظيرَ ما مرَّ ولا يُفوِّضُ ذلك للمُستأجِرِ لامتناعِ توَكُّلِه في حقِّ نفسِه فإنْ تعَذَّرَ الاكتراءُ فله الفسخُ. **(ومتى قَبَضَ المُكتَري)** العينَ المُؤَجَّرةَ ولو الحُرَّ المُؤَجَّرةَ عَيْنُه أو **(الدابّةَ والدارَ وأمسكها)** الظاهِرُ أنه زيادةُ إيضاحٍ للعلمِ به من قولِه قَبَضَ وكقَبْضِها امتناعُه منه بعد عَرضِها عليه قال القاضي أبو الطيِّبِ إلا فيما يتوَقَّفُ قَبْضُه على النقْلِ أي فيُقبِضُه الحاكِمُ فإنْ صمَّمَ آجَرَه قاله في البيانِ وفيه نَظَرٌ؛ لأنه حاضِرٌ ولم يتعلَّقْ بالعينِ حقٌّ للغيرِ حتى يُؤَجِّرَها لأجْلِه وإيجارُ الحاكِمِ إنّما يكونُ لِغيبةٍ أو تعلُّقِ حقٍّ فالذي يتَّجِه أنه بعد قَبْضِها وتَصميمِه على الامتناعِ يرُدُّها لِمالِكِها **(حتى مضتْ مُدّةُ الإجارةِ استقرّتِ الأجرةُ)** عليه **(وإنْ لم ينتفِع)** ولو لِعُذْرٍ كخوفِ مرَضٍ لِتَلَفِ المنافعِ تحتَ يدِه حقيقةً أو حُكمًا فاستقَرَّ عليه بَدَلُها ومتى خرج بها مع الخوْفِ ضَمِنَها قال القاضي إلا إذا ذَكرَ ذلك حالةَ العقدِ وليس له فسخٌ ولا إلزامُ مُكرٍ أخذَها إلى الأمنِ؛ لأنه يُمكِنُه أنْ يسيرَ عليها مثلَ تلك المسافةِ إلى بَلَدٍ آخرَ ومن ثَمَّ بَحَثَ ابنُ الرِّفعةِ أنه لو عَمَّ الخوْفُ كُلَّ الجِهات وكان الغرضُ الأعظَمُ رُكوبَها في السفرِ ورُكوبُها في الحضَرِ نافعٌ بالنسبةِ إليه لم يلزَم المُستأجِرَ أجرةٌ وفيه نَظَرٌ واضِحٌ إلا أنْ يكون مُرادُه أنه يُخَيَّرُ بذلك؛ لأنه نظيرُ ما مرَّ في نحوِ انقِطاعِ ماءِ الأرضِ ومتى انتَفَعَ بعد المُدّةِ لَزِمَه مع المُسمَّى المُستقِرِّ عليه أجرةُ مثلِ ذلك الانتفاعِ، **(وكذا)** تستَقِرُّ الأجرةُ **(لو اكترَى دابّةً لِرُكوبٍ إلى موضِعٍ)** مُعَيَّنٍ **(وقَبَضها)** أو عُرِضَتْ عليه **(ومَضتْ مُدّةُ إمكانِ السّيرِ إليه)** لِتَمَكُّنِه مِنَ الاستيفاءِ وعُلِمَ من كلامِه أنّ هذه غيرُ الأولى؛ لأنّ تلك مُقَدَّرةٌ بزمَنٍ وهذه بعَمَلٍ فتَستَقِرُّ بمُضيّ مُدّةِ العمَلِ الذي ضُبِطَتْ به المنفَعةُ **(وسواءٌ فيه)** أي التقديرِ بمُدّةٍ أو عَمَلٍ **(إجارةُ العينِ والذِّمّةِ إذا سلَّمَ)** المُؤَجِّرُ في إجارةِ الذِّمّةِ **(الدابّةَ)** مثلًا **(الموصوفةَ)** للمُستأجِرِ لِتعَيُّنِ حقِّه بالتسليمِ بخلافِ ما إذا لم يُسلِّمْها فإنّه لا يستقِرُّ عليه أجرةٌ لِبَقاءِ المعقودِ عليه في الذِّمّةِ وكالتسليمِ العرضُ كما مرَّ، **(ويستقِرُّ في الإجارةِ الفاسِدةِ أجرةُ المثلِ)** زادَتْ على المُسمَّى أو نَقَصَتْ **(بما يستقِرُّ به المُسمَّى في الصحيحةِ)** مِمّا ذُكِرَ وإنْ لم ينتَفِع لِما مرَّ أنّ لِفاسِدِ العُقودِ حُكمَ صحيحِها ضَمانًا وعَدَمَه غالِبًا نعم تخْليةُ العقارِ والوضعُ بين يدَيْه والعرضُ عليه وإنِ امتنع لا يكفي هنا بل لا بُدَّ مِنَ القَبْضِ

ولو أكْرَى عَيْنًا مُدّةً ولم يُسَلِّمها حتّى مَضَت انْفَسَخَتْ، ولو لم يُقَدِّرْ مُدّةً وأجَّرَ لِرُكوبٍ إلى مَوْضِعٍ ولم يُسَلِّمها حتّى مَضَتْ مُدّةُ السّيْرِ فالأصَحُّ أنّها لا تَنْفَسِخُ.
ولو أجَّرَ عبدَه ثم أعْتَقَه فالأصَحُّ أنّها لا تَنْفَسِخُ الإجارةُ وأنّه لا خيارَ للعبدِ، والأظْهَرُ أنّه يَرْجِعُ على سَيِّدِه بأُجْرةِ ما بعد العِتْقِ.

الحقيقيّ (ولو أكرى عَينًا مُدّةً ولم يُسلِّمها) أو غَصَبها أو حبَسها أجْنَبيٌّ ولو كان حبْسُه لها لِقَبْضِ الأجرةِ (حتى مضَتْ) تلك المُدّةُ (انفسَخَتْ) الإجارةُ لِفَوات المعقودِ عليه قبل قَبْضِه فإنْ حبَسها بعضَها انفَسَخَتْ فيه فقط ويُخَيَّرُ في الباقي ولا يُبْدَلُ زَمانٌ بزَمانٍ (ولو لم يُقَدِّر مُدّةً و) إنّما قُدِّرَتْ بعَمَلٍ كأنْ (آجَرَ) دابّةً (لِرُكوبٍ إلى موضِعٍ مُعيَّنٍ ولم يُسلِّمها حتى مضَتْ مُدّةٌ) إمكانِ (السّيْرِ) إليه (فالأصحُّ أنها) أي الإجارةَ (لا تنفَسِخُ) ولا يُخَيَّرُ المُكتري لِتعَلُّقِها بالمنفَعةِ دون الزمانِ ولم يتعَذَّر استيفاؤُها ولا فسخَ ولا خيارَ بذلك في إجارةِ الذِّمّةِ قطعًا؛ لأنه دَيْنٌ ناجِزٌ إيفاؤُه تأخّرَ.
(تنبيه) عُلِمَ مِمّا مرَّ أنه حيثُ صحَّتِ الإجارةُ لَزِمَ المُسمَّى وإلا فأجرةُ المثلِ، قيلَ إلا في صورةٍ وهي ما لو سكنَ كافِرٌ دارًا بإيجارٍ فيلْزَمُه المُسمَّى؛ لأنه لا مثلَ له ا هـ وليس في محَلِّه حُكمًا وتعليلًا كما هو ظاهِرٌ؛ لأنّ معنى أجرةِ المثلِ أنّ ذلك المحَلَّ يُرغَبُ فيه تلك المُدّةَ بماذا وهذا لا يحتاجُ إلى أنّ له مثلًا أو لا كما أنّ ثَمَنَ المثلِ كذلك فتأمَّلْهُ.
(ولو آجَرَ عبدَه ثم أعتقَه) أو وقَفَه مثلًا أو أمته ثم استوْلَدَها ثم ماتَ (فالأصحُّ أنها) أي القِصّةَ في ذلك (لا تنفَسِخُ الإجارةُ) لأنّ نحوَ العِتْقِ لم يُصادِف إلا رقَبةً مسلوبةَ المنافعِ لا سيَّما والأصحُّ أنها تحدُثُ على مِلْكِ المُستأجِرِ وخرج بثم أعتقَه ما لو عَلَّقَ عِتْقَه بصِفةٍ ثم آجَرَه ثم وُجِدَتِ الصِّفةُ أثْناءَ مُدّةِ الإجارةِ فإنّها تنفَسِخُ لِسبقِ استحقاقِ العِتْقِ على الإجارةِ ومثلُه ما لو آجَرَ أُمَّ ولَدِه ثم ماتَ كما اقتضاه كلامُهما هنا واعتمده السبكيُّ وغيرُه (و) الأصحُّ (أنه) أي الشأنَ (لا خيارَ للعبدِ) في فسخِ الإجارةِ بعد العِتْقِ وفارَقَ عِتْقَ الأمةِ تحتَ عبدٍ بأنّ سببَ الخيارِ وهو نقصُه موجودٌ ولا سبَبَ للخيارِ هنا لِما تقَرَّرَ أنّ المنافعَ تحدُثُ مملوكةً للمُستأجِرِ (والأظهَرُ أنه لا يرجِعُ على سيِّدِه بأجرةِ ما) أي المنافعِ التي تُستَوْفَى منه (بعد العِتْقِ) إلى انقضاءِ المُدّةِ لِتَصَرُّفِه في منافعِه حين كان يمْلِكُها بعقدٍ لازِمٍ كما لو زَوَّجَ أمته ثم أعتقَها بعد الوطْءِ لا شيءَ لها فيما يستَوْفيه الزوْجُ ولِما مرَّ أنّ المنافعَ مِلْكُ المُستأجِرِ ونَفَقَتُه في بيت المالِ ثم على مياسيرِ المُسلِمين وأفهَمَ فرضُه الكلامَ فيما إذا آجَرَه ثم أعتقَه أنه لا يرجِعُ بشيءٍ على وارِثٍ أُعتِقَ قطعًا إذْ لم ينقُض ما عَقده وأنه لو أقَرَّ بعِتْقٍ قبل الإجارةِ غَرِمَ له بعد مُضيِّها أجرةَ مثلِه لِتعَدّيه بها ولو فُسِخَتِ الإجارةُ بعد العِتْقِ بعَيْبٍ مِلْكِ منافعِ نفسِه كما في الروضةِ وإنْ أطالَ الإسنويُّ في ردِّه.
(تنبيه) سيَذْكُرُ في الوقفِ أنّ إجارَتَه لا تنفَسِخُ بزيادةِ الأجرةِ ولا بظُهورِ طالِبٍ بالزيادةِ ولا يختَصُّ ذلك بالوقفِ لِجَرَيانِها بالغِبطةِ في وقتها كما لو باعَ مالَ موَلّيه ثم زادَتِ القيمةُ أو ظَهَرَ طالِبٌ بالزيادةِ.

وَيَصِحُّ بَيْعُ المُسْتأجَرةِ لِلْمُكْتَرِي، ولا تَنْفَسِخُ الإجارةُ في الأَصَحِّ، ولو باعَها لِغيرِه جازَ في الأَظْهَرِ ولا تَنْفَسِخُ.

(ويصحُّ بيعُ) العينِ (المُستأجَرةِ) حالَ الإجارةِ (للمُكترِي) قطعًا إذْ لا حائِلَ كبيعِ مغصوبٍ من غاصِبِه وإنّما لم يصحَّ بيعُ المُشترَى قبل قَبْضِه للبائِعِ لِضعفِ مِلْكِه (ولا تنفسِخُ الإجارةُ في الأصحِّ) لأنها واردةٌ على المنفَعةِ، والمِلْكُ على الرقَبةِ فلا تنافي وبِه فارَقَ انفِساخَ نِكاحِ مِن اشتَرَى زوجَتَه ولو ردَّ المبيعَ بعَيْبٍ استوْفَى بقيّةَ المُدّةِ أو فسخَ الإجارةَ بعَيْبٍ أو تلِفت العينُ رجع بأجرةِ باقي المُدّةِ (فلو باعَها لِغيرِه) وقد قُدِّرَتْ بزَمَنٍ (جازَ في الأظهرِ) ولو بغيرِ إذْنِ المُستأجِرِ لِما تقرَّرَ من اختلافِ الموردَيْنِ ويدُ المُستأجِرِ لا تُعَدُّ حائِلةً في الرقَبةِ؛ لأنها عليها يدُ أمانةٍ، ومن ثَمَّ لم يمْنَع المُشتَرِيَ من تسلُّمِها لَحظةً لَطيفةً ليَستَقِرَّ مِلْكُه ثم ترجِعُ للمُستأجِرِ ويُعفَى عن هذا القدرِ اليسيرِ لِلضَّرورةِ وتَرَدَّدَ الأذرَعيُّ فيما لو كثُرَتْ أمتعةُ الدارِ ولم يُمْكِنْ تفريغُها إلا في زَمَنٍ يُقابَلُ بأجرةٍ بين الاكتفاءِ بالتخْليةِ فيها لِلضَّرورةِ وعَدَمِ صِحّةِ البيعِ.

قال: وقد أَشعَرَ كلامُ بعضِهم أنّ التسليمَ والتسلُّمَ إنّما يكونانِ بعد انقِضاءِ المُدّةِ لا قبلها وهو مُشكِلٌ اهـ وقد يُقالُ لا إشكالَ فيه فيُؤَخَّرانِ في هذه الصّورةِ لِعَدَمِ إضرارِ المُستأجِرِ ولا ضَرورةَ بالمُشتَرِي إلى التسلُّمِ حينَئِذٍ؛ لأنّ التلَفَ قبله يفسخُ العقدَ ويرجِعُ إليه الثمنُ أمّا إذا قُدِّرَتْ بعَمَلٍ كرُكوبٍ لِبَلَدِ كذا فيمْتَنِعُ البيعُ كما قاله الزازُ وارتَضاه البُلْقينيُّ لِجهالةِ مُدّةِ السَّيْرِ.

(ولا تنفَسِخُ) الإجارةُ قطعًا كما لا ينفَسِخُ النكاحُ ببيعِ الأمةِ المُزَوَّجةِ من غيرِ الزوْجِ فتَبْقَى في يدِ المُستأجِرِ إلى انقِضاءِ المُدّةِ ويُخَيَّرُ المُشتَرِي إنْ جهِلَ ولو مُدّةَ الإجارةِ كما اقتضاه إطلاقُهم لكن بَحَثَ الأذرَعيُّ وغيرُه بُطْلانَ البيعِ عند جهلِه المُدّةَ فإنْ أجازَ فلا أجرةَ له لِبَقِيّةِ المُدّةِ ولو عَلِمَها وظَنَّ أنّ له الأجرةَ تخَيَّرَ عند الغزاليّ ورَجَّحه الزركشيُّ؛ لأنه مِمّا يخفَى وقال الشاشيُّ لا يتخَيَّرُ ولو انفسخَتِ الإجارةُ، فقيلَ منْفَعةُ بقيّةِ المُدّةِ للبائِعِ ورَجَّحه ابنُ الرِّفعةِ، وقيلَ للمُشتَرِي ورَجَّحه السبكيُّ والأوّلُ أوجه كما بَيَّنْتُه في شرحِ الإرشادِ ولو آجَرَ دارَه مُدّةً ثم استأجَرَها تلك المُدّةَ ثم باعَها فهَلْ تدخُلُ المنفَعةُ في البيعِ اختلَفَ فيه جمْعٌ مُتَأخِّرون والأوجه نعم قياسًا على ما قاله الجلالُ البُلْقينيُّ إنّ الموصَى له بالمنفَعةِ لو اشتَرَى الرقَبةَ ثم باعَها انتَقَلَتْ بمَنافِعِها للمُشتَرِي فكذا هنا كما هو واضِحٌ وكذا الحُكمُ فيما لو استأجَرَ دارًا مُدّةً ثم اشتَراها ثم باعَها والمُدّةُ باقيةٌ فتَنْتَقِلُ بجَميعِ منافِعِها للمُشتَرِي فإنِ استثْنَى البائِعُ المنفَعةَ التي له بالإجارةِ بَطَلَ البيعُ في المسألَتَيْنِ ولو آجَرَ لِغِراسٍ أو بناءٍ ثم انقَضَتِ المُدّةُ فآجَرَ لآخرَ قبل وُقوعِ التخْييرِ السّابِقِ نظيرُه في العارِيّةِ لم يصحَّ فيما يضُرُّ الانتفاعُ به الشجَرَ أو البِناءَ كما هو ظاهِرٌ لِبَقاءِ احترامِ مالِ المُستَأجِرِ الأوّلِ ويصحُّ في غيرِ المُضِرِّ إنْ خصَّه بالعقدِ وكذا إنْ لم يخُصَّه وأمكنَ التوزيعُ على المُضِرِّ وغيرِه وعلى هذا يُحمَلُ قولُ بعضِهم يصحُّ إنْ أمكنَ تفريغُها منه في مُدّةٍ لا أجرةَ لِمثلِها ولم يستُرْها الغِراسُ ويُعمَلُ فيه بما ذَكروه في بابِ الإجارةِ

والعاريّةِ ا هـ وسُئِلَ البُلْقينيُّ عَمَّنْ آجَرَ أرضَه بأجرةٍ مُؤَجَّلةٍ ثم توُفّيَ المُستَأجِرُ قبل أوانِ الزرعِ فاستولى آخرُ وزَرَعَ عُدْوانًا فأجابَ بأنّ الأجرةَ تحِلُّ بموته ولا تنفَسِخُ الإجارةُ هذا إنْ لم يضع المُتعَدّي يدَه وإلا ارتَفَعَ الحُلولُ الذي سبّبَه موتُ المُستَأجِرِ ؛ لأنّ الحُلولَ إنّما يدومُ حُكمُه ما دامَتِ الإجارةُ بحالِها فإذا مضَتِ المُدّةُ ويدُ المُتعَدّي قائمةٌ بعدُ انفَسخَتِ الإجارةُ في الجميعِ وارتَفَعَ الحُلولُ ويلزَمُ المُؤَجِّرَ ردُّ ما أخَذَه من تركةِ الميِّت على ورَثَته قال وهذه مسألةٌ نَفيسةٌ لم تقَع لي قَطُّ ويستَحِقُّ المُؤَجِّرُ أجرةَ المثلِ على المُتعَدّي وليس للورَثةِ تعَلُّقٌ به ا هـ.

ويُؤَيِّدُه ما مرَّ في الغصبِ ولو آجَرَ بأجرةٍ مُقَسَّطةٍ فكتَبَ الشُّهودُ الأجرةَ إجمالاً ثم تقسيطَها بما لا يُطابِقُ الإجمالَ فإنْ لم يُمْكِنِ الجمْعُ تحالَفا ؛ لأنّ تعارُضَ ذَيْنِك أوجَبَ سُقوطَهما وإنْ أمكنَ كأنْ قالوا أربعُ سِنين بأربعةِ آلافٍ كُلُّ شَهْرٍ مِائَتا درهَم وعَشَرةُ دراهِمَ حُمِلَ على تقسيطِ المبلَغِ على أوّلِ المُدّةِ فيفضُلُ بعد تسعةَ عَشَرَ شَهْرًا عَشَرةُ دراهِمَ تُقَسَّطُ على ما يخُصُّها مِنَ الشهْرِ وهو يومٌ من أوّلِ الشهْرِ العِشرين وثلاثةُ أسباعِ يوم ؛ لأنّ حِصّةَ كُلِّ يوم سبعةٌ ومَرَّ أوّلَ خامِسِ شُروطِ البيعِ عن ابنِ الصلاحِ ما يوافِقُ هذا عند صِدْقِ التأمُّلِ فتَنَبَّهْ له ومَرَّ أوائِلَ البيعِ قبل قَبْضِه أنّ للمُستَأجِرِ حبْس ما استُؤْجِرَ عليه للعَمَلِ فيه ثَمَّ لاستيفاءِ أجرته ومحلُّه كما يُعلَمُ مِمّا مرَّ في تعَدُّدِ الصفقةِ ما إذا لم يتعَدَّدْ هنا وإلا كاستأجَرتُك لِكتابةِ كذا كُلُّ كُرّاسٍ بكذا فليس له حبْسُ كراسٍ على أجرةِ آخرَ ؛ لأنّ الكراريس حينَئِذٍ بمَنْزِلةِ أعيانٍ مُخْتَلِفةٍ.



بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب إحْياءِ المواتِ

الأرضُ التي لم تُعَمَّرْ قَطُّ إنْ كانتْ بِبِلادِ الإسْلامِ ؛ فَللمُسْلِمِ تَمَلُّكُها بالإحْياءِ. وَليس هو لِذِمّيٍّ. وإنْ كانتْ بِبِلادِ الكُفّارِ فَلهم إحْياؤُها، وكذا للمُسْلِمِ إنْ كانتْ مِمّا لا يَذُبّونَ المُسْلِمينَ عنها.

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتابُ إحياءِ الموات

هو (**الأرضُ التي لم تُعمَّر قَطُّ**) أي لم تُتيَقَّنْ عِمارَتُها في الإسلام من مُسلِم أو ذِمّيٍّ وليستْ من حُقوقِ عامِرٍ ولا من حُقوقِ المُسلِمين وأصلُه الخبَرُ الصحيحُ «**مَنْ عَمَرَ أرضًا ليستْ لأحدٍ فهو أحقُّ بها**» وصَحَّ أيضًا «**مَنْ أحيا أرضًا ميتةً فهي له**»[1] ولهذا لم يحتَجْ في المِلْكِ هنا إلى لَفظٍ ؛ لأنه إعطاءٌ عامٌّ منه ﷺ ؛ لأنّ اللهَ تعالى أقطعَه أرضَ الدُّنيا كأرضِ الجنّةِ لِيُقْطِعَ منهما مَنْ شاءَ ما شاءَ ومن ثَمَّ أفتى السبكيُّ بكُفرِ مُعارِضِ أولادِ تميمٍ رضي الله تعالى عنهم فيما أقطعَه ﷺ له بأرضِ الشام لكن في إطلاقِه نَظَرٌ ظاهِرٌ وأجْمَعوا عليه في الجُمْلةِ ويُسنُّ التمَلُّكُ به للخبرِ الصحيح «**مَنْ أحيا أرضًا ميتةً فله فيها أجْرٌ وما أكلَتِ العوافي أي طُلّابُ الرِّزْقِ منها فهو له صدَقةٌ**»[2] ثم تلك الأرضُ (**إنْ كانتْ بِبِلادِ الإسلام فللمُسلِم**) ولو غيرَ مُكلَّفٍ كمَجْنونٍ فيما لا يُشتَرَطُ فيه القصدُ مِمّا يأتي (**تملُّكُها بالإحياءِ**) ويُسنُّ استئذانُ الإمامِ وعَبَّرَ بذلك المُشعِرِ بالقصدِ ؛ لأنه الغالِبُ (**وليس هو**) أي تمَلُّكُ ذلك (**لِذِمّيٍّ**) وإنْ أذِنَ الإمامُ لِخبرِ الشافعيّ وغيرِه مُرسلًا «**عاديُّ الأرضِ**» أي قَديمُها ونُسِبَ لِعادٍ لِقِدَمِهم وقوَّتهم «**لله ورَسولِه ثم هي لَكُم مِنّي**» وإنّما جازَ لِكافِرٍ معصومٍ نحوُ احتطابٍ واصطيادٍ بدارِنا لِغَلَبةِ المُسامَحةِ بذلك.

(**وإنْ كانتْ بِبِلادِ كُفّارٍ**) أهلِ ذِمّةٍ (**فلَهم**) ولو غيرَ مُكلَّفين (**إحياؤُها**) لأنه من حُقوقِ دارِهم (**وكذا المُسلِمُ**) له ذلك (**إنْ كانتْ مِمّا لا يذُبّون**) بكسرِ المُعجَمةِ وضَمِّها أي يدفَعون (**المُسلِمين عنه**) كمَوات دارِنا بخلافِ ما يذُبّون عنه، وقد صولِحوا على أنّ الأرضَ لهم فليس له إحياؤُه أمّا ما بدارِ الحربِ فيُمْلَكُ بالإحياءِ مُطْلَقًا ؛ لأنه يجوزُ تمَلُّكُ عامِرِها فمَواتُها أولى ولو لِغيرِ قادرٍ على الإقامةِ بها وكان

---

(١) [صحيح] وهو جزء من حديث قد تقدم تخريجه.

(٢) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٣/ ٣٠٤]، والنسائي في (السنن الكبرى) [رقم/ ٥٧٥٦]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٥٢٠٥]، وغيرهم من حديث: جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان) للألباني [رقم/ ٥١٨٢].

وَما كان مَعْمورًا فَلِمالِكِهِ. فإنْ لم يُعْرَفْ والعِمارةُ إسْلاميّةٌ فَمالٌ ضائِعٌ. وإنْ كانتْ جاهِليّةً فالأَظْهَرُ أنّه يُملَكُ بالإحْياءِ. وَلا يُملَكُ بالإحْياءِ حَريمُ مَعْمورٍ، وهو ما تَمَسُّ الحاجةُ إليه لِتَمامِ الانْتِفاعِ، فَحَريمُ القَرْيةِ النّادي، ومُرْتَكَضُ الخيْلِ، ومُناخُ الإبِلِ، ومَطْرَحُ الرّمادِ ونَحْوُها، وحَريمُ ....

ذِكرُهم للإحياءِ؛ لأنّ الكلامَ فيه وإلا فالقياسُ مِلْكُه بمُجَرَّدِ الاستيلاءِ عليه بقَصدِ تَمَلُّكِه كما يُعلَمُ من صريحِ كلامِهم الآتي في السِّيَرِ فما اقتضاه كلامُ شارحٍ أنه بالاستيلاءِ يصيرُ كالمُتَحَجِّرِ غيرُ صحيحٍ؛ لأنّ العامِرَ إذا مُلِك بذلك فالمواتُ أولى، **(وما)** عُرِفَ أنه **(كان معمورًا)** في الماضي وإنْ كان الآنَ خَرابًا **(فلِمالِكِه)** إنْ عُرِفَ ولو ذِمّيًّا إلا إنْ أعرَضَ عنه الكُفّارُ قبل القُدْرةِ فإنّه يُمْلَكُ بالإحياءِ **(فإنْ لم يُعرَف)** مالِكُه دارًا كان أو قَريةً بدارِنا **(والعِمارةُ إسلاميّةٌ)** يقينًا **(فمالٌ ضائعٌ)** أمرُه للإمامِ في حِفظِه أو بيعِه وحِفظُ ثَمَنِه أو استقراضُه على بيت المالِ إلى ظُهورِ مالِكِه إنْ رُجيَ وإلا كان مِلْكًا لِبيت المالِ فله إقطاعُه كما في البحرِ وجَرَى عليه في شرحِ المُهذَّبِ في الزكاةِ فقال للإمام إقطاعُ أرضِ بيت المالِ وتَمْليكُها وفي الجواهِرِ يُقالُ له إقطاعُها إذا رأى فيه مصلَحةً ولا يمْلِكُها أحدٌ إلا بإقطاعِه ثم إنْ أقطَعَ رقَبَتَها ملَكها المُقْطَعُ كما في الدراهِمِ أو منْفعَتَها استحَقَّ الانتفاعَ بها مُدّةَ الإقطاعِ خاصّةً اهـ وما في الأنْوارِ مِمّا يُخالِفُ ذلك ضعيفٌ **(وإنْ كانتْ)** العِمارةُ **(جاهِليّةً)** وجهِلَ دُخولَها في أيدينا أو شَكَّ في كونِها جاهِليّةً فكالموات وحينَئِذٍ **(فالأظهَرُ أنه)** أي المعمورَ **(يُملَكُ بالإحياءِ)** كالرِّكازِ لأنه لا حُرمةَ لِمِلْكِ الجاهِليّةِ نعم إنْ كان بدارِهم وذَبّونا عنه.

وقد صولِحوا على أنه لهم لم يُملَك بالإحياءِ كما عُلِمَ مِمّا مرَّ وانتَصَرَ جمْعٌ للمُقابِلِ نقلاً ومعنًى، **(ولا يُملَكُ بالإحياءِ حريمُ معمورٍ)** لأنه مِلْكٌ لِمالِكِ المعمورِ نعم لا يُباعُ وحدَه كشِربِ الأرضِ وحدَه وبَحَثَ ابنُ الرِّفعةِ جوازَه ككُلِّ ما ينقُصُ قيمةَ غيرِه وفَرّقَ السبكيُّ بأنّ هذا تابعٌ فلا يُفرَدُ **(وهو)** أي الحريمُ **(ما تمسُّ الحاجةُ إليه لِتَمامِ الانتفاعِ)** بالمعمورِ وإنْ حصَلَ أصلُه بدونِه **(فحَريمُ القريةِ)** المُحياةِ **(النادي)** وهو ما يجتَمِعون فيه لِلتَّحَدُّثِ **(ومُرتَكَضُ)** نحوِ **(الخيلِ)** إنْ كانوا خَيّالةً وهو بفتحِ الكافِ مكانُ سوْقِها **(ومُناخُ الإبِلِ)** إنْ كانوا أهلَ إبِلٍ وهو بضَمِّ أوَّلِه ما تُناخُ فيه **(ومَطرَحُ الرمادِ)** والقُمامات **(ونحوُها)** كمَراحِ الغنَمِ ومَلْعَبِ الصِّبْيانِ ومسيلِ الماءِ وطُرُقِ القريةِ لاطِّرادِ العُرفِ بذلك والعمَلِ به خَلَفًا عن سلَفٍ ومنه مرعَى البهائِمِ إنْ قَرُبَ منها عُرفًا واستقَلَّ وكذا إنْ بعُدَ ومسَّتْ حاجَتُهم له ولو في بعضِ السّنةِ على الأوجه، ومثلُه في ذلك المُحتَطَبُ وليس لأهلِ القريةِ منعُ المارّةِ من رعيِ مواشيهم في مراتِعِها المُباحةِ **(وحَريمُ)** النهرِ كالنيلِ ما تمسُّ حاجةُ الناسِ إليه لِتَمامِ الانتفاعِ بالنهْرِ وما يُحتاجُ لإلقاءِ ما يخرُجُ منه فيه لو أُريدَ حفرُه أو تنظيفُه فلا يحِلُّ البِناءُ فيه ولو لِمسجِدٍ ويُهْدَمُ ما بُنيَ فيه كما نُقِلَ عليه إجماعُ المذاهِبِ الأربعةِ، ولَقد عَمَّ فِعلُ ذلك وطَمَّ حتى أَلَّفَ العُلَماءُ في ذلك وأطالوا لِيَنْزَجِرَ الناسُ فلم ينزَجِروا قال بعضُهم ولا يُغَيِّرُ هذا الحُكمُ وإنْ تباعَدَ عنه الماءُ بحيثُ لم يصر من

البِئْرِ في المواتِ مَوْقِفُ النّازِحِ، والحوْضُ، والدّولابُ، ومُجْتَمَعُ الماءِ، ومُتَرَدَّدُ الدّابّةِ، وحَريمُ الدّارِ في المواتِ مَطْرَحُ رَمادٍ وكُناسةٌ وثَلْجٌ، ومَمَرٌّ في صَوْبِ البابِ، وحَريمُ آبارِ القناةِ ما لو حُفِرَ فيه نَقَصَ ماؤُها أو خيفَ الانْهيارُ ....

حريمِه أي لاحتمالِ عَوْدِه إليه ويُؤْخَذُ منه أنّ ما صارَ حريمًا لا يزولُ وصفُه بذلك بزَوالِ متْبوعِه وهو مُحتَمَلٌ.

وحَريمُ (البِئْرِ) المحفورةِ (في الموات) لِلتَّمَلُّكِ وذِكرُه المواتَ لِبَيانِ الواقِعِ إذْ لا يُتَصَوَّرُ الحريمُ إلا فيه كما يُفهِمُه قولُه الآتي والدارُ المحفوفةُ إلى آخِره ويصحُّ أنْ يُحتَرَزَ به عن المحفورةِ في المِلْكِ وإنْ عُلِمَ أنه لا يكونُ فيه (موقِفُ النازِحِ) لِلدِّلاءِ منها بيَدِه إنْ قُصِدَتْ لِذلك وفي الموات مُتعَلِّقٌ بما قَدَّرتُه الدالُّ عليه لَفظُ البِئْرِ لِلُزومِه له أو حالٌ منها؛ لأنّ المُضافَ كالجزءِ مِنَ المُضافِ إليه.

(تنبيه) ظاهِرُ قولِهم موقِفُ النازِحِ أنه لا يُعتَبَرُ قدرُه من سائِرِ جوانِبِ البِئْرِ بل من أحدِها فقط والذي يتَّجِه اعتبارُ العادةِ في مثلِ ذلك المحَلِّ.

(والحوْضُ) يعني مصَبَّ الماءِ؛ لأنه كما يُطْلَقُ على مُجْتَمَعِه الآتي يُطْلَقُ عُرفًا أيضًا على مصَبِّه الذي يذْهَبُ منه إلى مُجْتَمَعِه كما هو عُرفُ بلادِنا فلا تكرارَ في كلامِه ﵀ وليس مُخالِفًا لِما في الروضةِ وأصلِها ولا مُناقِضًا لِما في أصلِه خلافًا لِزاعِمي ذلك (والدّولابُ) بضَمِّ أوَّلِه أشهَرُ من فتْحِه فارِسيٌّ مُعَرَّبٌ، قيلَ وهو على شَكْلِ الناعورةِ أي موضِعُه إنْ كان الاستقاءُ به ويُطْلَقُ على ما يستَقي به النازِحُ وما تستَقي به الدابّةُ (ومُجْتَمَعُ الماءِ) لِسقْيِ الماشيةِ أو الزرعِ (وبِئْرُ الدابّةِ) إنْ كان الاستقاءُ بها ومُلْقَى ما يخرُجُ من نحوِ حوْضِها لِتَوَقُّفِ الانتفاعِ بالبِئْرِ على ذلك ولا حدَّ لِشيءٍ مِمّا ذُكِرَ ويأتي بل المدارُ في قدرِه على ما تمسُّ الحاجةُ إليه إنِ امتَدَّ المواتُ إليه وإلا فإلى انتهاءِ الموات إنْ كان وإلا فلا حريمَ كما تقَرَّرَ، (وحَريمُ الدارِ) المبنيّةِ (في الموات) في ذِكرِه ما مرَّ ويصحُّ أنْ يُحتَرَزَ به عن المحفوفةِ بمِلْكٍ وستَأتي فِناؤُها وهو ما حوالي جُدُرِها ومَصَبُّ ميازيبِها قال ابنُ الرِّفعةِ إنْ كان بمحلٍّ تكثُرُ فيه الأمطارُ اهـ وفيه نَظَرٌ بل الذي يتَّجِه أنه لا فرقَ لِمسِّ الحاجةِ إليه وإنْ نَدَرَ المطَرُ نعم مصَبُّ ماءِ الغُسالةِ لا يُعتَبَرُ كما هو ظاهِرٌ مِمّا مرَّ في الصُّلْحِ.

و (مطْرَحُ الرمادِ وكُناسةٍ وثلْجٍ) في بَلَدِه (ومَمَرٌّ في صوْبِ البابِ) أي جِهَتِه لكن لا إلى امتدادِ الموات إذْ لِغيرِه إحياءُ ما قُبالَتَه إذا أبقَى له ممَرًّا وإنِ احتاجَ لانعِطافٍ وازْوِرارٍ ونظر فيه الزركشيُّ إذا تفاحَشا للإضرارِ، (وحَريمُ آبارِ) بالهمْزِ بعد الموَحَّدةِ السّاكِنةِ كما بخَطِّه وهو الأصلُ ويجوزُ تقديمُ الهمْزةِ وقَلْبُها ألِفًا وفي القاموسِ جمْعُها أبآرٌ وآبارٌ وأبْؤُرٌ وآبُرٌ (القناةِ) المُحياةِ لا للاستقاءِ منها (ما لو حُفِرَ فيه نَقَصَ) بالتخْفيفِ كما هو الأفصَحُ (ماؤُها أو خيفَ الانهيارُ) أي السُّقوطُ ويختَلِفُ باختلافِ لينِ الأرضِ وصَلابَتِها وهذا مُعتَبَرٌ أيضًا في بئْرِ الاستقاءِ خلافًا لِما يوهِمُه صنيعُه وإنّما لم يُعتَبَر هنا ما مرَّ ثَمَّ؛ لأنّ المدارَ على حِفظِها وحِفظِ مائِها لا غيرُ ومن ثَمَّ بَحَثَ الزركشيُّ جوازَ البِناءِ في حريمِها؛

والدّارُ المحفوفةُ بدورٍ لا حَريمَ لَها، ويَتَصَرَّفُ كُلُّ واحِدٍ في مِلْكِه على العادةِ، فإنْ تَعَدَّى ضَمِن، والأَصَحُّ أَنّه يَجوزُ أَنْ يَتَّخِذَ دارِه المحْفوفةَ بمَساكِنَ حَمّامًا وإِصْطَبْلاً، وحانوتَه في البزّازينَ حانوتَ حَدّادٍ إذا احتاطَ وأَحْكَمِ الجُدْرانَ.

لأنه لا يُنافي حِفظَها بخلافِ حفرِ البِئْرِ فيه ولا يُمْنَعُ من حفرِ بئْرٍ بمِلْكِه ينقُصُ ماءَ بئْرِ جارِه لِتَصَرُّفِه في مِلْكِه بخلافِ ذلك فإنّه ابتداءُ تَمَلُّكٍ، (والدارُ المحفوفةُ بدورٍ) أو شارعٍ بأنْ أُحييَ الكُلُّ معًا أي أو جُهِلَ كما هو ظاهِرٌ (لا حريمَ لها) إذْ لا مُرَجِّحَ لها على غيرِها نعم أشارَ البُلْقينيُّ واعتمده غيرُه إلى أنّ كُلَّ دارٍ لها حريمٌ أي في الجُمْلةِ، قال وقولُهم هنا لا حريمَ لها أرادوا به غيرَ الحريمِ المُستَحَقِّ أي وهو ما يُتَحَفَّظُ به عن يقينِ الضرَرِ.

(ويتصرَّفُ كُلُّ واحِدٍ) مِنَ المُلّاكِ (في مِلْكِه على العادةِ) وإنْ أَضرَّ جارَه كأنْ سقط بسبَبِ حفرِه المُعتادِ جِدارُ جارِه أو تغَيَّرَ بحَشِّه بئْرُه؛ لأنّ المنعَ من ذلك ضَرَرٌ لا جابِرَ له (فإنْ تعَدَّى) في تصَرُّفِه بمِلْكِه العادةَ (ضَمِنَ) ما توَلَّدَ منه قطعًا أو ظَنًّا قَوِيًّا كأنْ شَهِدَ به خَبيرانِ كما هو ظاهِرٌ لِتَقْصيرِه (والأصحُ أنه يجوزُ أنْ يتَّخِذَ دارِه المحفوفةَ بمساكِنَ حمّامًا وإصطَبْلًا) وطاحونًا وفُرْنًا ومَدْبَغةً (وحانوتَه في البزّازين حانوتَ حدّادٍ) وقَصّارٍ (إذا احتاطَ وأحكمَ الجُدْرانَ) إحكامًا يليقُ بما يقصِدُه بحيثُ ينْدُرُ توَلُّدُ خَلَلٍ منه في أبنيةِ الجارِ؛ لأنّ في منعِه إضرارًا به. واختارَ جمْعٌ المنعَ من كُلِّ مُؤْذٍ لم يُعتَدْ والرّويانيُّ أنه لا يُمْنَعُ إلا إنْ ظَهَرَ منه قَصدُ التعَنُّت والفسادِ وأجْرَى ذلك في نحوِ إطالةِ البِناءِ وأفهَمَ المتْنُ أنه يُمْنَعُ مِمّا الغالِبُ فيه الإخلالُ بنحوِ حائطِ الجارِ كدَقٍّ عَنيفٍ يُزْعِجُها وحَبْسِ ماءٍ بمِلْكِه تسري نَداوَتُه إليها قال الزركشيُّ والحاصِلُ منعُ ما يضُرُّ المِلْك دون المالِكِ ا هـ.

واعتُرِضَ بما مرَّ في قولِنا ولا يُمْنَعُ من حفرِ بئْرٍ بمِلْكِه ويُرَدُّ بأنّ ذاك في حفرٍ مُعتادٍ وما هنا في تصَرُّفٍ غيرِ مُعتادٍ فتأمَّلْه، ثم رأيتُ بعضَهم نَقَلَ ذلك عن الأصحابِ فقال قال أئِمَّتُنا وكُلٌّ مِنَ المُلّاكِ يتصَرَّفُ في مِلْكِه على العادةِ ولا ضَمانَ إذا أفضى إلى تلَفٍ ومَنْ قال يُمْنَعُ مِمّا يضُرُّ المِلْك دون المالِكِ محَلُّه في تصَرُّفٍ يُخالِفُ فيه العادةَ لِقولِهم لو حفَرَ بمِلْكِه بالوعةً أفسدَتْ ماءَ بئْرِ جارِه أو بئْرًا نَقَصَتْ ماءَها لم يضمَنْ ما لم يُخالِف العادةَ في توسِعةِ البِئْرِ أو تقريبِها مِنَ الجِدارِ أو تكُنِ الأرضُ خوّارةً تنهارُ إذا لم تُطْوَ فلم يطْوِها فيضمَنُ في هذه كُلِّها ويُمْنَعُ منها لِتَقْصيرِه، ولو حفَرَ بئْرًا في مواتٍ فحَفَرَ آخرُ بئْرًا بقُربِها فنَقَصَ ماءَ بئْرِ الأوّلِ مُنِعَ الثاني منه، قيلَ والفرقُ ظاهِرٌ ا هـ.

وكأنه أنّ الأوّلَ استحَقَّ حريمًا لِبِئْرِه قبل حفرِ الثاني فمُنِعَ لِوُقوعِ حفرِه في حريمِ مِلْكِ غيرِه ولا كذلك فيما مرَّ ولو اهتَزَّ الجِدارُ بدَقِّه وانكسرَ ما عُلِّقَ فيه ضَمِنَه إنْ سقط حالةَ الضربِ وإلا فلا قاله العِراقيّون وقال القاضي لا يضمَنُ مُطْلَقًا ويظهرُ على الأوّلِ أنّ سُقوطَه عَقِبَ الضربِ بحيثُ يُنْسبُ إليه عادةً كسُقوطِه حالةَ الضربِ بل قد يُقالُ إنّ مُرادَهم بحالةِ الضربِ ما يشمَلُ ذلك.

(تنبيه) ينبغي أنْ يُستَثْنَى من قولِهم لا يُمْنَعُ مِمّا يضُرُّ المالِكَ ما لو توَلَّدَ مِنَ الرائِحةِ مُبيحُ تيَمُّمٍ

وَيَجوزُ إحْياءُ مَواتِ الحرَمِ، دونَ عَرَفاتٍ في الأَصَحِّ قُلْت: ومُزْدَلِفةُ ومِنًى كَعَرَفةَ، واللَّه أعْلَمُ.
وَيَخْتَلِفُ الإحْياءُ بحَسَبِ الغرَضِ فإنْ أرادَ مَسْكَنًا اشْتَرَطَ تَحْويطَ البُقْعةِ وسَقْفَ بعضِها وتَعْليقَ باب، وفي البابِ وجْهٌ أو زَريبةَ دَوابَّ فَتَحْويطٌ لا سَقْفٌ، وفي البابِ الخِلافُ.

كمَرَضٍ فإنّ الذي يظهرُ أنه إنْ غَلَبَ تولُّدُه وإيذاؤه المذكورُ مُنِعَ منه وإلا فلا.

(ويجوزُ قطعًا إحياءُ مواتِ الحرَمِ) بما يُفيدُ مِلْكه كما يُمْلَكُ عامِرُه بالبيعِ وغيرِه بل يُسنُّ وإنْ قُلْنا بكراهةِ بيعِ عامِرِه (دون عَرَفاتٍ) وإنْ لم يكنْ منه إجماعًا فلا يجوزُ إحياؤُها ولا تُمْلَكُ به (في الأصحِّ) لِتعَلُّقِ حقِّ النُّسُكِ بها وإنِ اتَّسعَتْ ولم تضِقْ به وقياسُ ما يأتي في المُحَصَّبِ بل أولى أنّ نَمِرةَ كذلك؛ لأنّ الإقامةَ بها قبل زَوالِ يومِ عَرَفةَ من سُنَنِ الحجِّ الأكيدةِ (قُلْتُ ومُزْدَلِفةُ) وإنْ قُلْنا المبيتُ بها سُنّةٌ (ومِنًى كعَرَفةَ والله أعلمُ) لِذلك مع الخبَرِ الصحيحِ «قيلَ: يا رسولَ الله ألا نَبني لَك بيتًا بمِنًى يُظِلُّك فقال لا مِنًى مُناخُ مَنْ سبَقَ»[1] وبَحَثَ ابنُ الرِّفعةِ فيهِما القطعَ بالمنعِ لِضيقِهِما وأُلْحِقَ بهِما المُحَصَّبُ؛ لأنه يُسنُّ للحاجِّ إذا نَفَروا أنْ يبيتوا فيه واعتُرِضَ بأنه ليس من مناسِكِ الحجِّ ويُرَدُّ بأنه تابعٌ لها. (ويختَلِفُ الإحياءُ بحَسبِ الغرضِ) المقْصودِ منه، وقد أطلَقَه الشرعُ ولا حدَّ له لُغةً فوَجَبَ الرُّجوعُ فيه للعُرفِ كالحِرزِ والقبْضِ وضابِطُه أنْ يُهَيَّأَ كُلُّ شيءٍ لِما يُقْصَدُ منه غالِبًا (فإنْ أرادَ مسكنًا) أو مسجِدًا (اشترِطَ) لِحُصولِه (تحويطُ البُقْعةِ) ولو بقَصَبٍ أو جريدٍ أو سعَفٍ اعتيدَ، ومن ثَمَّ قال الماوَرديُّ والرّويانيُّ إنّ ذلك يختَلِفُ باختلافِ البِلادِ واعتمده الأذرَعيُّ وفي نحوِ الأحجارِ خلافٌ في اشتراطِ بنائِها ويتَّجِه الرُّجوعُ فيه لِعادةِ ذلك المحَلِّ، وحَمْلُ اشتراطِه في كلامِ الشيْخَيْنِ في الزريبةِ على محَلٍّ اعتيدَ فيه دون مُجَرَّدِ التحويطِ كما تدُلُّ عليه عِبارَتُهما وهي لا يكفي في الزريبةِ نَصبُ سعَفٍ وأحجارٍ من غيرِ بناءٍ؛ لأنّ المُتَمَلِّك لا يقتصِرُ عليه في العادةِ وإنّما يفعَلُه المُجْتازُ انتهى فأفهَمَ التعليلُ أنّ المدارَ في ذلك وغيرِه على العادةِ ومن ثَمَّ قال المُتَوَلّي وأقَرَّه ابنُ الرِّفعةِ والأذرَعيُّ وغيرُهما لو اعتادَ نازِلو الصحراءِ تنظيفَ الموضِعِ عن نحوِ شَوْكٍ وحَجَرٍ وتَسويته لِضَربِ خَيْمةٍ وبِناءِ معلَفٍ ومَخْبِزٍ ففعَلوا ذلك بقَصدِ التمَلُّكِ ملَكوا البُقْعةَ وإنِ ارتَحَلوا عنها أو بقَصدِ الارتفاقِ فهم أولى بها إلى الرِّحلةِ (وسقْفُ بعضِها وتعليقُ بابٍ) من خشَبٍ أو غيرِه أي نَصبُه؛ لأنه العادةُ فيهِما (وفي) تعليقِ (البابِ وجهٌ) أنه لا يُشتَرَطُ وكذا فيما قبله؛ لأنّ فقْدَهما لا يمْنَعُ السُّكنَى والأوجه في مُصَلَّى العيدِ أنه لا يُشتَرَطُ تسقيفُ بعضِه كما هو العادةُ فيه (أو زَريبةَ دَوابَّ) أو نحوُ ثَمرٍ أو حطَبٍ (فتحويطٌ) بما اعتيدَ بحيثُ يُمْنَعُ الطارِقُ (لا سقْفٌ) كما هو العادةُ (وفي) تعليقِ (البابِ الخلافُ) السّابِقُ في

---

(١) [ضعيف] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٢٠١٩]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٨٨١]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٣٠٠٦]، وابن خزيمة في (صحيحه) [رقم/ ٢٨٩١]، وغيرهم من حديث: عائشة رضي الله عنها.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (ضعيف سنن أبي داود) للألباني [رقم/ ٢٠١٩].

أو مَزْرَعةً فَجمعُ التُّرابِ حَوْلَها، وتَسْويةُ الأرضِ وتَرْتيبُ ماءٍ لَها إنْ لم يَكْفِها المطَرُ، المُعْتادُ، لا الزِّراعةُ في الأصَحِّ. أو بُسْتانًا فَجمعُ التُّرابِ، والتَّحْويطُ حَيْثُ جرَت العادةُ به وتَهْيِئةُ ماءٍ، ويُشْتَرَطُ الغرْسُ على المذْهَبِ. وَمَنْ شَرَعَ في عَمَلِ إحْياءٍ وَلم يُتِمَّه أو أَعْلَمَ على بُقْعةٍ بنَصْبِ أحْجارٍ أو غَرَزَ خَشَبًا فَمُتَحَجِّرٌ، وهو أحَقُّ به لَكِنّ الأصَحَّ أنّه لا يَصِحُّ بَيْعُه، وأنّه لو أحْياه آخرُ مَلَكَهُ.

المسكنِ والأصحُّ اشتراطُه (أو مزرَعةً) بتَثْليثِ الراءِ والفتْحُ أفصَحُ (فجَمْعُ) نحوِ (التُّرابِ) أو الشوْكِ (حولَها) كجِدارِ الدارِ (وتَسويةُ الأرضِ) بطَمِّ المُنْخفِضِ وكسحِ العالي وحَرثُها إنْ توَقَّفَ زَرعُها عليه مع سوْقِ ماءٍ توَقَّفَ الحرثُ عليه (وترتيبُ ماءٍ لها) بشَقِّ ساقيةٍ مثلًا وإنْ لم يحفِر طريقَه إليها (إنْ لم يكفِها المطرُ المُعتادُ) لِتَوَقُّفِ مقْصودِها عليه بخلافِ ما إذا كفاها نعم بَطائحُ العِراقِ لا بُدَّ من حبْسِه عنها عَكسُ غيرِها وأراضي الجِبالِ التي لا يُمْكِنُ سوْقُ ماءٍ إليها ولا يكفيها المطَرُ تكفي الحِراثةُ وجَمْعُ التُّرابِ كما اقتضاه كلامُهما وجَزَم به غيرُهما (لا الزراعةُ) فلا يُشتَرَطُ في إحيائِها (في الأصحِّ) كما لا يُشتَرَطُ سُكنَى الدارِ؛ لأنّ استيفاءَ المنفَعةِ خارِجٌ عن الإحياءِ (أو بُستانًا فجَمْعُ التُّرابِ) حولَها إنِ اعتادوا الاكتفاءَ به عن التحويطِ بغيرِه (و) إلا اشتُرِطَ (التحويطُ) ولو بنحوِ قَصَبٍ اعتيدَ؛ لأنه (حيثُ جرَتِ العادةُ به) لا يتمُّ الإحياءُ بدونِه وما حمَلْتُ عليه المتْنَ مِنَ التنويعِ المذكورِ هو مُؤَدَّى عِبارةِ الروضةِ وأصلِها خلافًا لِبعضِهم (وتَهيِئةُ ماءٍ) له إنْ لم يكفِه مطَرٌ كالمزْرَعةِ (ويُشتَرَطُ) نَصبُ بابٍ له و (الغرسُ) ولو لِبعضِه بحيثُ يُسمَّى معه بُستانًا (على المذهَبِ) إذْ لا يتمُّ اسمُه بدونِه بخلافِ المزْرَعةِ بدونِ الزرعِ ولا يُشترَطُ أنْ يُثْمِرَ.

(تنبيه) ما لا يُفعَلُ عادةً إلا لِلتَّمَلُّكِ كبِناءِ دارٍ لا يُشتَرَطُ فيه قَصدُه وما يُفعَلُ له ولِغيرِه كحَفرِ بئرٍ يتوَقَّفُ مِلْكُه على قَصدِ تمَلُّكِه.

(ومَنْ شرَعَ في عَمَلِ إحياءٍ ولم يُتِمَّه) كحَفرِ الأساسِ (أو أعلمَ على بُقعةٍ بنَصبِ أحجارٍ أو غرزَ خَشَبًا) أو جمع تُرابًا أو خَطَّ خُطوطًا (فمُتَحَجِّرٌ) عليه أي مانِعٌ لِغيرِه منه بما فعَلَه بشرطِ كونِه بقدرِ كِفايَته وقادرًا على عِمارَته حالاً (و) حينَئِذٍ (هو أحقُّ به) من غيرِه اختصاصًا لا مِلْكًا والمُرادُ ثُبوتُ أصلِ الحقّيّةِ له إذْ لا حقَّ لِغيرِه فيه لِخبرِ أبي داوُد «مَنْ سبَقَ إلى ما لم يسبِقْ إليه مُسلِمٌ فهو أحقُّ به» فظَهَرَ أنه لا يبطُلُ حقُّه بنحوِ غرقِه وتعَذُّرِ الانتفاعِ به فيعودُ الانتفاعُ به أمّا ما زادَ على كِفايَته فلا حقَّ له فيه بخلافِ ما عَداه وإنْ كان شائِعًا فيبْقَى تحَجُّرُه فيه وأمّا ما لا يقدرُ عليه حالاً بل مآلاً فلا حقَّ له فيه ولَمّا كان إطلاقُ الأحقّيّةِ يقتضي المِلْك المُستَلْزِمَ لِصِحّةِ البيعِ وعَدَم مِلْكِ الغيرِ له استدْرَكه بقولِه (لكنّ الأصحَّ أنه لا يصحُّ بيعُه) لَمّا تقرَّرَ أنه غيرُ مالِكٍ له وحَقُّ التمَلُّكِ لا يُباعُ كحَقِّ الشُّفعةِ ومنه يُؤْخَذُ أنه لا تصحُّ هِبتُه وبِما وطَّأْتُ به لِهذا الاستدْراكِ اندَفَعَ التوَقُّفُ فيه (و) الأصحُّ (أنه لو أحياه آخرُ ملَكه) وإنْ أثِمَ؛ لأنه حقَّقَ المِلْك كشِراءِ ما سامَه غيرُه هذا إنْ لم يُعرِض وإلا ملَكه المُحيي قطعًا ويحرُمُ

ولو طالَتْ مُدّةُ التَّحَجُّرِ قال له السُّلْطانُ أحْيِ أو اتْرُكْ، فإن استَمهَلَ أُمهِلَ مُدّةً قَريبةً. ولو أقْطَعَه الإمامُ مَواتًا صارَ أحَقَّ بإحْيائِه كالمُتَحَجِّرِ. وَلا يُقْطِعُ إلّا قادِرًا على الإحْياءِ، وقدرًا يَقْدِرُ عليه، وكذا التَّحَجُّرُ.

عليه نحوُ نقلِ آلات المُتَحَجِّرِ مُطْلَقًا (ولو طالَتْ مُدّةُ التحجُرِ) عُرفًا بلا عُذْرٍ ولم يُحيِ، (قال له السُّلْطانُ) أو نائبُه وُجوبًا كما هو ظاهِرٌ (أحيِ أو اترُك) ذلك برَفعِ يدِك عنه لِتَضيِيقِه على الناسِ في حقٍّ مُشتَرَكٍ بينهم ويُؤْخَذُ منه حُرمةُ ذلك عليه وحينَئِذٍ فللآحادِ أمرُه بذلك أيضًا؛ لأنه من بابِ الأمرِ بالمعروفِ وهو لا يتقَيَّدُ بإمامٍ ولا نائِبِه وذِكرُهم لهما إنّما هو لِتَوَقُّفِ الإمهالِ على أحدِهِما (فإنِ استمهَلَ) وأبدى عُذْرًا (أُمهِلَ مُدّةً قَريبةً) في رأيِ الإمامِ رِفقًا به ودَفعًا لِضَرَرِ غيرِه فإنْ مضَتْ ولم يفعَلْ شيئًا بَطَلَ حقُّه أمّا إذا لم يذْكُر عُذْرًا أو عَلِمَ منه الإعراضَ فله أنْ ينزِعَها منه حالاً ولا يُمْهِلَه.

(ولو أقطعَه الإمامُ) أظهَرَه بوَصفٍ آخرَ تفَنُّنًا ولو حذَفَه لاستُغْنيَ عنه ويصحُّ أنْ يُشيرَ بذلك إلى أنّ الإمامَ أخصُّ مِنَ السُّلْطانِ؛ لأنّ من شَأنِه أنه يحكُمُ على السّلاطينِ المُختَلِفةِ وأنّ الإقطاعَ إنّما هو من وظيفةِ الإمامِ دون غيرِه بخلافِ قولِ ما مرَّ (مواتًا) لِتَمْليكِ رقَبَته ملَكه بمُجَرَّدِ إقطاعِه له أو لِيُحيِيَه وهو يقدرُ عليه (صارَ أحقَّ بإحيائِه) بمُجَرَّدِ الإقطاعِ أي مُستَحِقًّا له دون غيرِه وصارَ (كالمُتَحجِّرِ) في أحكامِه السّابِقةِ وذلك «لأنه ﷺ أقطَعَ الزُّبيرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أرضًا من أموالِ بَني النضيرِ»[1] رواه الشيْخانِ وبَحَثَ الزركشيُّ أنّ ما أقطَعَه ﷺ لا يمْلِكُه الغيرُ بإحيائِه كما لا يُنْقَضُ حِماه ولا يُنافي ما تقَرَّرَ أنّ المُقْطَعَ لا يُمْلَكُ قولُ الماوَرديّ إنّه يُمْلَكُ؛ لأنه محمولٌ كما في شرحِ المُهذَّبِ على ما إذا أقطَعَه الأرضَ تمليكًا لِرَقَبَتِها كما مرَّ وأفهَمَ قولُه مواتًا أنه ليس له إقطاعُ غيرِه ولو مُنْدَرِسًا لكنّ العمَلَ على خلافِه كذا قيلَ وفيه نَظَرٌ؛ لأنه إنْ كان مِلْكًا لِمَرجوٍّ لم يجز له أو لِغيرِ مرجوٍّ فهو مِلْكٌ لِبيت المالِ فيجوزُ له كما مرَّ بل قد يجِبُ عليه ونَقَلَ الأذرَعيُّ عن الفارِقيّ وقال لا أحسِبُ فيه خلافًا جوازَ الإقطاعِ للاستغْلالِ إذا وقَعَ لِمَنْ هو من أهلِ النجْدةِ على ما يليقُ بحالِه اهـ وفيه نَظَرٌ بل الوجه ما عُلِمَ مِمّا مرَّ آنِفًا عن المجموعِ وغيرِه أنّ للإمامِ الإقطاعَ لِتَمْليكِ الرقَبةِ ولِتَمْليكِ المنفَعةِ فقط بحَسبِ ما يراه مِنَ المصلَحةِ سواءٌ أهلُ النجْدةِ وغيرُهم.

(ولا يُقْطِعُ) الإمامُ أي لا يجوزُ له أنْ يُقْطِعَ (إلا قادرًا على الإحياءِ) حِسًّا وشرعًا دون ذِمّيٍّ بدارِنا (وقدرًا يقدرُ عليه) أي على إحيائِه؛ لأنه اللائِقُ بفِعلِه المنوطِ بالمصلَحةِ (وكذا التحجُرُ) لا ينبغي أنْ يقَعَ من مُريدِه إلا فيما يقدرُ على إحيائِه وإلا جازَ لِغيرِه إحياءُ الزائِدِ كما مرَّ وهَلْ يحرُمُ تحَجُّرُ الزائِدِ على ما يقدرُ عليه الوجه نعم؛ لأنّ فيه منعًا لِمُريدي الإحياءِ من غيرِ حاجةٍ له فيه ولو قال المُتَحَجِّرُ لِغيرِه آثَرتُك به أو أقَمْتُك مقامي صارَ الثاني أحقَّ به قال الماوَرديُّ وليس ذلك هِبةً بل هو تولِيةٌ وإيثارٌ.

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢٩٨٢]، وغيره من حديث: أسماء بنت أبي بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

والأظْهَرُ أنّ للإمامِ أنْ يَحْميَ بُقْعةَ مَواتٍ لِرَعْيِ نَعَمِ جِزْيةٍ وصَدَقةٍ وضالةٍ وضَعيفٍ عَن النُّجْعةِ، وأنّ له نَقْضَ ما حَماه للحاجةِ. وَلا يَحْمي لِنفسِهِ.

فَصْلٌ

مَنْفَعةُ الشّارِعِ المُرورُ، ويَجوزُ الجُلوسُ به لاستِراحةٍ ومُعامَلةٍ ونَحْوِهما إذا لم يُضَيِّقْ على المارّةِ، ولا يُشْتَرَطُ إذْنُ الإمامِ ....

(والأظهَرُ أنّ للإمامِ) ونائِبِه ولو والي ناحيةٍ (أنْ يحميَ) بفتحِ أوَّلِه أي يمْنع وبِضَمِّه أي يجعلَ حِمًى (بُقعةَ مواتٍ) بأنْ يمْنعَ مَنْ عَدا مَنْ يُريدُ الحِمَى له من رعيِها (لِرَعيِ) خَيْلِ جِهادٍ (ونعم جِزْيةٍ) وفَيْءٍ (وصَدَقةٍ و) نعم (ضالةٍ و) نعم إنْسانٍ (ضعيفٍ عن النُّجعةِ) بضَمِّ النّونِ وهو الإبْعادُ في الذهابِ لِطَلَبِ الرعيِ؛ لأنه ﷺ حمَى النقيعَ بالنّونِ، وقيلَ بالباءِ لِخَيْلِ المُسلِمين وهو بقُربِ وادي العقيقِ على عِشرين ميلًا مِنَ المدينةِ، وقيلَ على عِشرين فرسخًا ومعنى خبرِ البُخاريّ «لا حِمَى إلا لله ولِرَسولِه»[(١)] لا حِمَى إلا مثلُ حِماه ﷺ بأنْ يكون لِما ذُكِرَ ومع كثْرةِ المرعَى بحيثُ يكفي المُسلِمين ما بقيَ وإنِ احتاجوا لِلتَّباعُدِ لِلرَّعيِ وذِكرُ النعَم فيما عَدا الصدَقةَ للغالِبِ والمُرادُ مُطْلَقُ الماشيةِ ويحرُمُ ولو على الإمامِ بلا خلافٍ أخذُ عِوَضٍ مِمَّنْ يرعَى في حِمًى أو مواتٍ (و) الأظهَرُ (أنّ له نقضَ حِماه) وحِمَى غيرِه إذا كان النقْضُ (للحاجةِ) بأنْ ظَهَرَتِ المصلَحةُ فيه بعد ظُهورِها في الحِمَى رِعايةً للمَصلَحةِ نعم حِماه ﷺ نَصٌّ فلا يُنْقَضُ ولا يُغَيَّرُ بحالٍ بخلافِ حِمَى غيرِه ولو الخُلَفاءَ الراشِدين رضي الله عنهم. (ولا يحمي) الإمامُ ونائِبُه (لِنفسِه) قطعًا لأنّ ذلك من خصائِصِه ﷺ وإنْ لم يقَع منه خلافًا لِمَنْ وهِمَ فيه وليس للإمامِ أنْ يُدْخِلَ مواشيَه ما حماه للمُسلِمين؛ لأنه قَويٌّ لا ضعيفٌ ولو رعَى الحِمَى غيرُ أهلِه فلا غُرمَ عليه قال أبو حامِدٍ ولا تعزيرَ وليس للإمامِ أنْ يحميَ الماءَ العِدَّ بكسرِ أوَّلِه أي الذي له مادّةٌ لا تنقَطِعُ كماءِ عَيْنٍ أو بئْرٍ لِنحوِ نعم الجِزْيةِ.

(فصلٌ) في بَيانِ حُكمِ منفَعةِ الشارِعِ وغيرِها مِنَ المنافعِ المُشترَكةِ

(منفَعةُ الشارِعِ) الأصليّةُ (المُرورُ) فيه لأنه وُضِعَ له (ويجوزُ الجُلوسُ) والوُقوفُ (به) ولو لِذِمّيٍّ (لاستراحةٍ ومُعامَلةٍ ونحوِهِما) كانتظارٍ (إذا لم يُضيِّقْ على المارّةِ) لِخبرِ «لا ضَرَرَ ولا ضِرارَ في الإسلامِ»[(٢)] وصَحَّ النهْيُ عن الجُلوسِ فيه لِنحوِ حديثِ «إلا أنْ يُعطيَه حقَّه من غَضِّ بَصَرٍ وكفِّ أذًى وأمرٍ بمعروفٍ».

(ولا يُشترَطُ) في جوازِ الانتفاعِ به ولو لِذِمّيٍّ (إذنُ الإمامِ) لإطباقِ الناسِ عليه بدونِ إذنِه من غيرِ نكيرٍ وسيأتي في المسجِدِ أنه إذا اعتيدَ إذنُه تعَيَّنَ فيُحتَمَلُ أنّ هذا كذلك ويُحتَمَلُ الفرقُ بأنّ من شأنِ

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢٢٤١]، وغيره من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

ولَه تَظْليلُ مَقْعَدِه بباريّةٍ وغيرِها ولو سَبَقَ إليه اثْنانِ أُقْرِعَ، وقيلَ يُقَدِّمُ الإمامُ برأيِهِ. ولو جَلَسَ فيه للمُعامَلةِ ثم فارَقَه تارِكًا للحِرْفةِ أو مُنْتَقِلاً إلى غيرِه بَطَلَ حَقُّه، ....

الإمام النَظَرَ في أحوالِ العُلَماءِ ونحوِهم دون الجالِسين في الطُّرُقِ ولا يجوزُ لأحدٍ أخذُ عِوَضٍ مِمَّنْ يجلِسُ به مُطْلَقًا ومن ثَمَّ قال ابنُ الرِّفعةِ فيما يفعَلُه وُكلاءُ بيت المالِ من بيع بعضِه زاعِمين أنه فاضِلٌ عن حاجةِ الناسِ لا أدري بأيّ وجهٍ يلقَى اللهَ تعالى فاعِلُ ذلك وشَنَّعَ الأذرَعيُّ أيضًا على بيعِهم حافّات الأنهارِ وعلى مَنْ يشهَدُ أو يحكُمُ بأنها لِبيت المالِ قال أعني الأذرَعيَّ وكالشارِعِ فيما ذُكِرَ الرِّحابُ الواسِعةُ بين الدّورِ فإنّها مِنَ المرافِقِ العامّةِ كما في البحرِ وقد أجْمَعوا على منع إقطاعِ المرافِقِ العامّةِ كما في الشامِلِ ويتعيَّنُ حمْلُه على إقطاعِ التمليكِ؛ لأنّ الأصحَّ عندنا جوازُ إقطاعِ الارتفاقِ بالشارِعِ أي بما لا يضُرُّ منه بوجهٍ فيصيرُ كالمُتَحجِّرِ وكالشارِعِ حريمُ مسجِدٍ لم يضُرَّ الارتفاقُ به أهلَه بخلافِ رحَبَته؛ لأنها منه وحَكى الأذرَعيُّ قولينِ في حِلِّ الجُلوسِ في أفنيةِ المنازِلِ وحَريمِها بغيرِ إذنِ مُلّاكِها ثم قال وهذا إنّما يأتي إنْ عُلِمَ الحريمُ، أمّا في وقتنا هذا في الأمصارِ ونحوِها التي لا يُدْرَى كيْفَ صارَ الشارِعُ فيها شارِعًا فيجِبُ الجزْمُ بجَوازِ القُعودِ في أفنيَتها وأنه لا اعتراضَ لأربابِها إذا لم يضُرَّ بهم. وعليه الإجماعُ الفِعليُّ. ا هـ.

واعتَمَدوه بل قال شيخُنا: إنّه في الحقيقةِ كلامُ أئِمَّتنا ولا إشكالَ في أنّ خَرقَ الإجماعِ ولو فِعليًّا مُحَرَّمٌ على مُفتي زَمانِنا وحاكِمِه لانتفاءِ الاجتهادِ عنهما، فإنْ فُرِضَ وُجودُ مُجْتَهِدٍ فظاهِرُ كلامِهم أنه يحرُمُ أي الخرقُ في الإجماعِ الفِعليّ كالقوليّ وهو الوجه. ا هـ.

وإنّما يُتَّجه ذلك في إجماعِ فِعليّ عُلِمَ صُدورُه من مُجْتَهِدي عَصرٍ فلا عِبْرةَ بإجماعِ غيرِهم، وإنّما ذَكرت هذا؛ لأنّ الأذرَعيَّ وغيرَه كثيرًا ما يعتَرِضون الشيْخَيْنِ والأصحابَ بأنّ الإجماعَ الفِعليَّ على خلافِ ما ذَكروه فإذا عَلِمْتَ ضابِطَه الذي ذَكرتُه لم يَرِدْ عليهم الاعتراضُ بذلك؛ لأنه لا يُعلَمُ أنّ ذلك إجماعُ مُجْتَهِدي عَصرٍ أو لا، نعم ما ثَبَتَ فيه أنّ العامّةَ تفعَلُه وجَرَتْ أعصارُ المُجْتَهِدين عليه مع علمِهم به وعَدَمِ إنْكارِهم له يُعطي حُكمَ فِعلِهم كما هو ظاهِرٌ فتَأمَّلْه.

(**ولَه تظْليلُ مقْعَدِه**) فيه (**بباريّةٍ**) بتَشديدِ الياءِ منْسوجٌ بقَصَبٍ كالحصيرِ (**وغيرِها**) مِمّا لا ضَرَرَ فيه أي عُرفًا كما هو ظاهِرٌ على المارّةِ كثَوْبٍ لاعتيادِه دون نحوِ بناءٍ ويُتَّجه جوازُ وضعِ سريرٍ لم يُضَيِّقْ بهِ. (**ولو سبَقَ إليه**) أي موضِعٍ مِنَ الشارِعِ (**اثْنانِ**) وتَنازَعا ولم يسعهما معًا كما هو ظاهِرٌ (**أُقْرِعَ**) بينهما وُجوبًا إذْ لا مُرَجِّحَ ومن ثَمَّ لو كان أحَدُهما مُسلِمًا قُدِّمَ؛ لأنّ انتفاعَ الذِّمّيّ بدارِنا إنّما هو بطَريقِ التبعِ لَنا، وإنْ ترَتَّبا قُدِّمَ السّابِقُ (**وقيلَ: يُقَدِّمُ الإمامُ**) أحدَهما (**برأيِه**) أي اجتهادِه كمالِ بيت المالِ.

(**ولو جلَس**) في الشارِعِ لِنحوِ استراحةٍ بَطَلَ حقُّه بمُجَرَّدِ مُفارَقَته وإنْ نوى العودَ أو (**لِمُعامَلةٍ**) أو صِناعةٍ بمحلٍّ وإنْ ألِفَه (**ثم فارَقَه تارِكًا الحِرفةَ أو مُنْتَقِلاً إلى غيرِه بَطَلَ حقُّه**) منه ولو مُقْطَعًا كما بَحَثَه الأذرَعيُّ لإعراضِه عنه.

وإنْ فارَقَه ليَعودَ لم يَبْطُلْ إلّا أنْ تَطولَ مُفارَقتُه بحَيْثُ يَنْقَطِعُ مُعامِلوه عنه ويألَفونَ غيرَه. وَمَنْ أَلِفَ مِن المسْجِدِ مَوْضِعًا يُفْتي فيه ويُقْرِئُ كالجالِسِ في شارِعٍ لِمُعامَلةٍ، ولو جَلَسَ فيه لِصَلاةٍ ....

(تنبيه) ما أفهمَه من جوازِ الإعراضِ للمُقْطَعِ مُطْلَقًا فيه نَظَرٌ والوجه أنّ هذا خاصٌّ بإقطاعِ المنفَعةِ فقط، أمّا مُقْطَعُ الرقَبةِ فهو بالقبولِ أي عَدَمِ الردِّ فيما يظهرُ أخذًا مِمّا يأتي في النذْرِ مِلْكه فلا يزولُ ملْكه بالإعراضِ عنه.

(وإنْ فارَقَه) أي محَلَّ جُلوسِه الذي ألِفَه ولو بلا عُذْرٍ (ليَعودَ) إليه وأُلْحِقَ به ما لو فارَقَه بلا قَصدِ عَوْدٍ ولا عَدَمِه (لم يبطُلْ) حقُّه لِخبرِ مُسلِمٍ «إذا قامَ أحدُكم من مجلِسِه ثم رجع إليه فهو أحقُّ به»[1] ويجري هذا في السّوقِ الذي يُقامُ في كُلِّ شَهْرٍ مرّةً مثلاً ولِغيرِه الجُلوسُ في مقْعَدِه مُدّةَ غيبَته ولو لِمُعامَلةٍ (إلا أنْ تطولَ مُفارَقتُه) ولو لِعُذْرٍ وإنْ ترَكَ فيه متاعَه (بحيثُ ينقطِعُ مُعامِلوه عنه ويألفون غيرَه) هو لازِمٌ لِما قبله فيبْطُلُ حقُّه حينَئِذٍ ولو مُقْطَعًا كما في أصلِ الروضةِ وإنْ أطالوا في ردِّه لانتفاءِ غرضِ تعَيُّنِ الموضِعِ من كونِه يُعرَفُ فيُعامَلُ.

(ومَنْ ألِفَ مِنَ المسجِدِ موضِعًا يُفتي فيه ويُقرِئُ) فيه قُرآنًا وعلمًا شرعيًا أو آلةً له والواوُ بمعنى أو (كالجالِسِ في شارِعٍ لِمُعامَلةٍ) ففيه ما مرَّ في التفصيلِ؛ لأنّ له غرضًا في مُلازَمةِ ذلك الموضِعِ ليَألَفَه الناسُ (وقيلَ يبطُلُ حقُّه) بقيامِه وأطالوا في ترجيحِه نقلاً ومعنًى وأفهَمَ المتْنُ أنه لا يُشتَرَطُ إذنُ الإمامِ، ومحلُّه إنْ لم يعتَدْ وإلا اشترِطَ، وجُلوسُ الطالِبِ بمَحِلٍّ بين يدَيِ المُدَرِّسِ كذلك إنْ أفادَ أو استفادَ فيختَصُّ به وإلا فلا (ولو جلَس فيه) جُلوسًا جائزًا لا كخَلْفِ المقامِ المانِعِ لِلطّائِفين من فضيلةِ سُنّةِ الطوافِ ثَمَّ فإنّه حرامٌ على الأوجه وبِه جزَمَ غيرُ واحِدٍ وألحَقوا به بَسطَ السّجّادةِ وإنْ لم يجلِس قالوا ويُعزَّرُ فاعِلُ ذلك مع العلمِ بمَنْعِه.

ونوزِعَ في تحريمِ الجُلوسِ بما لا يُجْدي ومنه الترديدُ في المُرادِ بخَلْفِ المقامِ ويُرَدُّ بأنّ المُرادَ به ما يصدُقُ عليه ذلك عُرفًا كما هو ظاهِرٌ وأنه موضِعٌ مِنَ المسجِدِ فكيْفَ يُعَطَّلُ عَمّا وُضِعَ المسجِدُ له وإنّ صلاةَ سُنّةِ الطوافِ لا تختَصُّ به؟ ويُرَدُّ بأنه امتازَ عن بقيّةِ أجْزاءِ المسجِدِ بكونِ الشارِعِ عَيّنَه من حيثُ الأفضليّةُ لِهذه الصلاةِ ووُقوفِ إمامِ الجماعةِ فيه فلم يجز لأحدٍ تفويتُه بجُلوسٍ بل ولا صلاةَ لم يُعَيِّنْه الشارِعُ لهما من حيثُ الأفضليّةِ وأنه يلزَمُ عليه تعطيلُ محَلٍّ مِنَ المسجِدِ عن العِبادةِ فيه لاحتمالِ فِعلِ عِبادةٍ أُخرَى ويُرَدُّ بأنّ محَلَّ التحريم كما تقرَّرَ في الجُلوسِ فيه في وقتٍ يحتاجُ الطائِفون لِصَلاةِ سُنّةِ الطوافِ فيه، والكلامُ في جُلوسٍ لِغَيرِ دُعاءٍ عَقِبَ سُنّةِ الطوافِ؛ لأنه من توابِعِها (لِصَلاةٍ) ولو قبل دُخولِ وقتِها وظاهِرٌ أنّ مثلَها كُلُّ عِبادةٍ قاصِرٌ نفعُها عليه كقِراءةٍ أو ذِكرٍ صارَ أحَقَّ به فيها ولو صبيًّا

---

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ٢١٧٩]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

لم يَصِرْ أحَقَّ به في غيرِها، فلو فارَقَه لِحاجةٍ لِيَعودَ لم يَبْطُل اخْتِصاصُه، في تلك الصَّلاةِ في الأَصَحِّ وإنْ لم يَتْرُكْ إزارَهُ.
ولو سَبَقَ رَجُلٌ إلى مَوْضِعٍ من رِباطٍ مُسَبَّلٍ ....

في الصفِّ الأوَّلِ و (لم يصر أحقَّ به في) صلاةِ (غيرِها)؛ لأنّ لُزومَ بُقْعةٍ مُعَيَّنةٍ لِلصَّلاةِ غيرُ مطْلوبٍ بل ورَدَ النهْيُ عنه وحينَئِذٍ فلا نظر لأفضليّةِ الصفِّ الأوَّلِ؛ لأنّ ذلك لم ينحَصِر في بُقْعةٍ بعَيْنِها ولا لأفضليّةِ القُربِ مِنَ الإمامِ أو جِهةِ اليمينِ وإنِ انحصَرَ في موضِعٍ بعَيْنِه لِما تقَرَّرَ مِنَ النهْيِ الشامِلِ لِهذه الصّورةِ فزالَ اختصاصُه عنها لِمُفارَقَتِها بعد الصلاةِ حتى لا يألَفَها فيقَعَ في رياءٍ ونحوِه وبِه يُفَرَّقُ بين هذا وما مرَّ في مقاعِدِ الأسواقِ إذْ أعيانُ البُقَعِ فيها مقْصودةٌ يختَلِفُ بها الغرضُ ولا كذلك هنا وأمّا الجوابُ بأنه لو تُرِكَ له موضِعُه لَزِمَ إدْخالُ نَقصٍ بقطعِ الصفِّ لو لم يأت إلا بعد الإحرام فيُرَدُّ بأنه يلزَمُ قائِلَه التفرقةَ بين مجيئِه قبل الإقامةِ فيبْقَى حقُّه وبين أنْ يتأخَّرَ عنها فيبْطُلَ حقُّه وهم لم يقولوا بذلك (فلو فارَقَه) ولو قبل دُخولِ الوقت على الأوجه (لِحاجةٍ) كإجابةِ داعٍ وتَجْديدِ وُضوءٍ (لِيَعودَ) أو لا بقَصدِ شيءٍ فيما يظهرُ أخذًا مِمّا مرَّ ويُحتَمَلُ الفرقُ (لم يبطُلِ اختصاصُه في تلك الصلاةِ في الأصحِّ) فيحرُمُ على غيرِه العالِمِ به الجُلوسُ فيه بغيرِ إذنِه أو ظَنِّ رِضاه كما هو ظاهِرٌ (وإنْ لم يترُكْ إزارَه) فيه لِخبرِ مُسلِمٍ السّابِقِ آنِفًا نعم إنْ أُقيمَتِ الصلاةُ واتَّصلَتِ الصُّفوفُ فالوجه كما بَحثَه الأذرَعيُّ سدُّ الصفِّ مكانَه أي وإنْ كان له سجّادةٌ فيُنَحّيها برِجْلِه من غيرِ أنْ يرفَعَها بها عن الأرضِ لِئَلّا تدخُلَ في ضَمانِه كما يُفهِمُه بالأولى قولُ البغَويّ أنه لو وضَعَ رِجْليه على شيءٍ مطْروحٍ مُتَحامِلًا ضَمِنَه لِقوّةِ استيلائِه عليه حينَئِذٍ لكنْ خالَفَه المُتَوَلّي.

فقال لو رفَعَه برِجْلِه ليَعرِفَ جِنْسه ولم يأخُذْه فضاعَ لم يضمَنْه؛ لأنه لم يحصُلْ في يدِه وأيَّدَ شارحُ هذا بأنّ رفعَ السّجّادةِ برِجْلِه غيرُ مُضَمِّنٍ. ا هـ.

وفيه نَظَرٌ؛ لأنّ صورَتَها من جزئيّات ما قاله المُتَوَلّي إلا أنْ يثْبُتَ عن الأصحابِ أنهم صرَّحوا بما ذُكِرَ فيها فيكونُ مُضعَّفًا لِما أفهمَه كلامُ البغَويّ، أمّا إذا فارَقَه لا لِعُذْرٍ أو به لا لِيَعودَ فيبْطُلَ حقُّه مُطْلَقًا وخرج بالصلاةِ جُلوسُه لاعتكافٍ فإنْ لم ينوِ مُدّةً بَطَلَ حقُّه بخُروجِه ولو لِحاجةٍ وإلا لم يبطُلْ حقُّه بخُروجِه أثْناءَها لِحاجةٍ.

(فائِدةٌ) أفتَى القفّالُ بمَنْعِ تعليمِ الصِّبْيانِ في المسجِدِ؛ لأنّ الغالِبَ إضرارُهم به وكأنه في غيرِ كامِلي التمييزِ إذا صانَهم المُعَلِّمُ عَمّا لا يليقُ بالمسجِدِ ويُمْنَعُ جالِسٌ به اتَّخَذَه لِنحوِ بيعٍ أو حِرفةٍ ومُستَطْرِقٍ لِحَلْقةِ علمٍ.

(ولو سبَقَ رجُلٌ إلَى موضِعٍ من رِباطٍ) وهو ما يُبنَى لِنحوِ سُكنَى المُحتاجين فيه واشتُهِرَ عُرفًا في الزاويةِ وأنها قد تُرادِفُ المسجِدَ وقد تُرادِفُ المدْرَسةَ وقد تُرادِفُ الرِّباطَ فيُعمَلُ فيها بعُرفِ محَلِّها المُطَّرِدِ وإلا فبِعُرفِ أقرَبِ محَلٍّ إليه كما هو قياسُ نَظائِرِه (مُسبَّلٍ) وفيه شَرَطَ مَنْ يدخُلُه وكذا الباقي

أو فَقيهٌ إلى مَدْرَسةٍ، أو صوفيٌّ إلى خانْقاهْ لم يُزْعَجْ، ولم يَبْطُلْ حَقُّه بخُروجِه لِشراءِ حاجةٍ ونَحْوِهِ.

فَصْلٌ

المعْدِنُ الظّاهِرُ، وهو ما خرج بلا عِلاجٍ كَنِفْطٍ وكِبْريتٍ وقارٍ ومومياءَ وبِرامٍ وأحْجارِ رَحًى

(أو فقيهٌ إلى مدرَسةٍ) أو مُتعَلِّمُ قُرآنٍ إلى ما بُنِيَ له (أو صوفيٌّ إلى خانِقاه) وهي بالعجَميّةِ ديارُ الصّوفيّةِ (لم يُزْعَجْ ولم يبطُلْ حقُّه بخُروجِه لِشراءِ حاجةٍ ونحوِه) مِنَ الأعذارِ وإنْ لم يترُكْ متاعًا ولا نائِبًا لِعُمومِ خبرِ مُسلِمٍ وقَيَّدَه ابنُ الرِّفعةِ بما إذا لم يكنْ لِذلك ناظِرًا واستأذَنَه وإلا فلا حقَّ له عَمَلًا بالعُرفِ في ذلك ويوافِقُه اعتبارُ المُصَنِّفِ كابنِ الصلاحِ إذنُه في سُكنَى بُيوت المدْرَسةِ ولم يعتَبِرِ المُتَوَلّي إذنَه في ذلك وينبغي حمْلُه على ما إذا اعتيدَ عَدَمُ اعتبارِه.

ومتى عَيَّنَ الواقِفُ مُدّةً لم يزِدْ عليها إلا إذا لم يوجَدْ في البلَدِ مَنْ هو بصِفَته؛ لأنّ العُرفَ يشهَدُ بأنّ الواقِفَ لم يُرِدْ شُغورَ مدْرَسته وكذا كُلُّ شرطٍ شَهِدَ العُرفُ بتَخْصيصه قاله ابنُ عبدِ السّلامِ وعند الإطلاقِ يُنْظَرُ إلى الغرضِ المبنيِّ له ويُعمَلُ بالمُعتادِ المُطَّرِدِ في مثلِه حالةَ الوقفِ؛ لأنّ العادةَ المُطَّرِدَةَ في زَمَنِ الواقِفِ إذا عُلِمَ بها تُنَزَّلُ منزِلةَ شرطِه فيُزْعَجُ مُتَفَقِّهٌ ترَك التعَلُّمَ وصوفيٌّ ترَك التعَبُّدَ ولا يُزادُ في رِباطِ مارّةٍ على ثلاثةِ أيامٍ إلا إنْ عَرَضَ نحوُ خوفٍ أو ثَلْجٍ فيُقيمُ لانقِضائِه ولِغيرِ أهلِ المدْرَسةِ ما اعتيدَ فيها من نحوِ نومٍ بها وشُربٍ وطُهْرٍ من مائِها ما لم ينقُصِ الماءُ عن حاجةِ أهلِها على الأوجه وأفهَم ما ذُكِرَ في العادةِ أنّ بَطالةَ الأزمِنةِ المعهودةِ الآنَ في المدارِسِ حيثُ لم يُعلم فيها شرطُ واقِفٍ تمنَعُ استحقاقَ معلومِها إلا إنْ عُهِدَتْ تلك البطالةُ في زَمَنِ الواقِفِ حالةَ الوقفِ وعَلِمَ بها، أمّا خُروجُه لِغيرِ عُذْرٍ فيبْطُلُ به حقُّه كما لو كان لَعُذْرٍ وطالَتْ غيبَتُه عُرفًا ولِغيرِه الجُلوسُ محَلَّه حتى يحضُرَ.

(فصلٌ) في بَيانِ حُكمِ الأعيانِ المُشتَرَكةِ

(المعدِنُ) هو حقيقةً البُقْعةُ التي أودَعَها الله تعالى جوْهَرًا ظاهِرًا وباطِنًا سُمّيَتْ بذلك لِعُدونِ أي إقامةِ ما أثْبتَه الله فيها، والمُرادُ ما فيها (الظاهِرُ وهو ما يخرُجُ) جوْهَرُه (بلا عِلاجٍ) في بُروزِه وإنّما العِلاجُ في تحصيلِه (كنِفطٍ) بكسرِ أوّلِه ويجوزُ فتحُه دُهْنٍ معروفٍ (وكِبْريتٍ) بكسرِ أوّلِه أصلُه عَيْنٌ تجْري فإذا جمَدَ ماؤُها صارَ كِبْريتًا وأعَزُّه الأحمَرُ ويُقالُ إنّه مِنَ الجوْهَرِ ولِهذا يُضيءُ في معدِنِه (وقارٍ) أي زِفتٍ (ومومْياءَ) بضَمِّ أوَّلِه وبِالمدِّ وحُكيَ القصرُ: شيءٌ يُلْقيه الماءُ في بعضِ السّواحِلِ فيجْمُدُ ويصيرُ كالقارِ وقيلَ حِجارةٌ سودٌ باليمَنِ ويُؤْخَذُ من عِظامِ موتَى الكُفّارِ شيءٌ يُسمَّى بذلك وهو نجَسٌ (وبِرام) بكسرِ أوَّلِه حجَرٌ يُعمَلُ منه قُدورُ الطبخِ (وأحجارِ رحًى) وجِصٍّ ونورةٍ ومَدَرٍ ونحوِ ياقوتٍ وكُحلٍ ومِلْحٍ مائيٍّ وجَبَليٍّ لم يُحوِجْ إلى حفرٍ وتعَبٍ وأُلْحِقَ به قِطْعةٌ نحوِ ذَهَبٍ أظهَرَها السّيْلُ من

لا يُملَكُ بالإحْياءِ ولا يَثْبُتُ فيه اخْتِصاصٌ بتَحَجُّرٍ ولا إقْطاعٍ فإنْ ضاقَ نَيْلُه قُدِّمَ السّابِقُ إليه بقدرِ حاجَتِه فإنْ طَلَبَ زيادةً فالأصَحُّ إزْعاجُه، فلو جاءا مَعًا أُقْرِعَ في الأصَحِّ،

معدِنٍ (لا يُملَكُ) بُقْعةً ونَيْلًا (بالإحياءِ) لِمَنْ عَلِمَه قبل إحيائِه (ولا يثْبُتُ فيه اختصاصٌ بتَحَجُّرٍ ولا إقطاعٍ) بالرفعِ من سُلْطانٍ بل هو مُشتَرَكٌ بين المُسلِمين وغيرِهم كالماءِ والكلأِ لِما صحَّ أنه ﷺ (أقطعَ رجُلًا مِلْحَ مأرِبَ)[1] أي مدينةً قُربُ صنْعاءَ كانتْ بها بلْقيسُ فقال رجُلٌ يا رسولَ الله إنّه كالماءِ العِدِّ أي بكسرِ أوَّلِه لا انقِطاعَ لِمَنْبعِه قال: «فلا إذنْ» وللإجماعِ على منعِ إقطاعِ مشارِعِ الماءِ وهذا مثلُها بجامِعِ الحاجةِ العامّةِ وأخذِها بغيرِ عَمَلٍ ويمْتَنِعُ أيضًا إقطاعُ وتَحَجُّرُ أرضٍ لأخذِ نحوِ حطَبِها أو صيْدِها وبِركةٍ لأخذِ سمَكِها وفي الأنْوارِ ومن المُشترَكِ بين الناسِ المُمْتَنِعِ على الإمامِ إقطاعُه الأيكةُ وثِمارُها أي وهي الأشجارُ النابِتةُ في الأراضي التي لا مالِكَ لها وصَيْدُ البرِّ والبحرِ وجَواهِرُه قال غيرُه ومنه ما يُلْقيه البحرُ مِنَ العنبَرِ فهو لآخِذِه لا حقَّ لِوَليّ الأمرِ فيه خلافَ ما يتوَهَّمُه جهَلةُ الوُلاةِ. ا هـ.

ويأتي في اللُّقَطةِ تفصيلٌ في العنبَرِ ويُنافي ما ذَكَرَه في الأيكةِ وثِمارِها ما في التنبيه من أنّ مَنْ أحيا مواتًا ملَكَ ما فيه مِنَ النخْلِ وإنْ كثُرَ لكنْ أشارَ بعضُهم إلى الجمْعِ بقولِه ما فيه مقرٌّ وجَرَى عليه الأصحابُ وعَلَّلوه بأنه تابعٌ وفارَقَ المعدِنَ الظاهِرُ بأنه مُشتَرَكٌ بين الناسِ كالمناهِلِ والكلأِ والحطَبِ. والإجماعُ مُنْعَقِدٌ على منعِ إقطاعِ مشارِعِ الماءِ فكذا المعدِنُ الظاهِرُ بجامِعِ الحاجةِ العامّةِ وأخذِها بغيرِ عَمَلٍ. ا هـ.

فالأوَّلُ محمَلُه ما إذا قَصَدَ الأيكةَ لا محَلَّها والثاني محمَلُه ما إذا قَصَدَ إحياءَ الأرضِ المُشتَمِلةِ على ذلك فعُلِمَ أنّ مَنْ ملَكَ أرضًا بالإحياءِ ملَكَ ما فيها حتى الكلأَ وإطلاقُهما أنه لا يمْلِكُ ينبغي حمْلُه على ما ليس في مْلوكٍ وعلى عَدَمِ مِلْكِه هو أحقُّ به، أمّا إذا لم يعلم به إلا بعد الإحياءِ فيمْلِكُه بُقْعةً ونَيْلًا إجماعًا على ما حكاه الإمامُ وأمّا ما فيه عِلاجٌ كأنْ كان بقُربِ السّاحِلِ بُقْعةٌ لو حُفِرَتْ وسيقَ الماءُ إليها ظَهَرَ المِلْحُ فيُمْلَكُ بالإحياءِ وللإمامِ إقطاعُها. (فإنْ ضاقَ نَيلُه) أي الحاصِلُ منه عن اثنيْنِ تسابَقا إليه ومثلُه في هذا الباطِنُ الآتي (قُدِّمَ السّابِقُ) منهما إليه لِسبقِه وإنّما يُقَدَّرُ (بقدرِ حاجَته) عُرفًا فيأخُذُ ما تقتضيه عادةُ أمثاله ويبطُلُ حقُّه بانصِرافِه وإنْ لم يأخُذْ شيئًا (فإنْ طلَبَ زيادةً) على حاجَته.

(فالأصحُّ إزْعاجُه) لِشِدّةِ الحاجةِ إلى المعادِنِ وبه فارَقَ ما مرَّ في نحوِ مقاعِدِ الأسواقِ، ومحلُّ الخلافِ إنْ لم يضُرَّ الغيرَ وإلا أُزْعِجَ جزمًا (فلو جاءا) إليه (معًا) أو جُهِلَ السّابِقُ (أُقرِعَ) بينهما وإنْ كان أحدُهما غنيًّا (في الأصحِّ) إذْ لا مُرَجِّحَ وإنْ وسِعَهما اجتَمَعا، وليس لأحدِهما أنْ يأخُذَ أكثرَ مِنَ الآخرِ إلا برِضاه كذا في الجواهِرِ وحُمِلَ على أخذِ الأكثرِ مِنَ البُقْعةِ لا النيْلِ فله أخذُ الأكثرِ منه،

(١) [سنده ضعيف] أخرجه: البيهقي في (معرفة السنن والآثار) [٩/ ٢١]، من حديث: الأبْيَض بن حمَّال.
قلتُ: سنده ضعيف. ينظر: (البدر المنير) لابن الملقن [٧/ ٧٤].

والمعْدِنُ الباطِنُ وهو ما لا يَخْرُجُ إلّا بعِلاجٍ كَذَهَبٍ وفِضّةٍ وحَديدٍ ونُحاسٍ لا يُملَكُ بالحفْرِ والعمَلِ في الأظْهَرِ وَمَنْ أحْيا مَواتًا فَظَهَرَ فيه مَعْدِنٌ باطِنٌ مَلَكَهُ والمياه المُباحةُ مِن الأوديةِ والعُيونِ في الجِبالِ يَسْتَوي النّاسُ فيها، ....

(والمعدِنُ الباطِنُ وهو ما لا يخرُجُ إلا بعِلاجٍ كذَهَبٍ وفِضّةٍ وحَديدٍ ونُحاسٍ) وفَيْروزَجَ وياقوتٍ كما قالاه (وسائِرِ الجواهِرِ المبثوثةِ في الأرضِ لا يُمْلَكُ) محَلُّه (بالحفرِ والعمَلِ) مُطْلَقًا ولا بالإحياءِ في مواتٍ على ما يأتي (في الأظهَرِ) كالظاهِرِ وفارَقَ المواتُ بأنّ إحياءَها مُتَوَقِّفٌ على العمارِ وهي مُناسبةٌ لها وإحياؤُه مُتَوَقِّفٌ على تخْريبِه بالحفرِ وهو غيرُ مُناسِبٍ له ومن ثَمَّ لو استدَلَّ بالإحياءِ لم يمْلِك مُطْلَقًا كما عليه السّلَفُ والخلَفُ وخرج بمحلِّه نَيْلُه فيُمْلَكُ بغيرِ إذنِ الإمامِ بالأخذِ قطعًا لا قبل الأخذِ على المُعتَمَدِ وأفهَمَ سُكوتُه عن الإقطاعِ هنا جوازُه وهو الأظهَرُ للاتِّباعِ لكِنْ إقطاعُ إرفاقٍ لا تمليكٍ نعم لا يثْبُتُ فيه اختصاصٌ بتَحَجُّرٍ كالظاهِرِ.

(ومَنْ أحيا مواتًا فظَهَرَ فيه معدِنٌ باطِنٌ ملَكه) بُقْعةً ونَيْلًا؛ لأنه من أجْزاءِ الأرضِ التي ملَكها بالإحياءِ بخلافِ الرِّكازِ ومع مِلْكِه للبُقْعةِ لا يمْلِكُ ما فيها قبل أخذِه على ما قاله الجوْزيُّ وقَضيّةُ كلامِ السبكيّ تضعيفُه وهو الأوجه وخرج بقولِه فظَهَرَ المُشعِرُ بأنه لم يعلمه حالَ الإحياءِ ما لو عَلِمَه وبَنَى عليه دارًا مثلًا فيمْلِكُه دون بُقْعَته؛ لأنّ المعدِنَ لا يُتّخَذُ دارًا ولا مزْرَعةً فالقصدُ فاسِدٌ ومع مِلْكِه له لا يجوزُ له بيعُه؛ لأنّ مقْصودَه النيلُ وهو مجهولٌ وبما قَرَّرته في المعدِنَيْنِ وبُقْعَتَيْهِما مَنْ ملَكه لِلنَّيْلِ عند العلمِ في الباطِنِ وللبُقْعةِ عند الجهلِ فيهما على المُعتَمَدِ من اضطِرابٍ في ذلك يُعلَمُ أنّ في تقييدِه بالباطِنِ هنا فائِدةٌ لِما بينهما مِنَ التخالُفِ في النَّيْلِ عند العلمِ فلا اعتراضَ عليه، (والمياه المُباحةُ) بأنْ لم تُمْلَكْ (مِنَ الأوديةِ) كالنيلِ (والعُيونِ في الجِبالِ) ونحوِها مِنَ الموات وسُيولِ الأمطارِ (يستَوي الناسُ فيها) لِخبرِ أبي داوُد «الناسُ شُرَكاءُ في ثلاثةٍ الماءُ والكلأُ والنارُ»[1] وصَحَّ «ثلاثةٌ لا يُمْنَعنَ: الماءُ والكلأُ والنارُ»[2] فلا يجوزُ لأحدٍ تحَجُّرُها ولا للإمامِ إقطاعُها إجماعًا وعند الازْدِحام وقد ضاقَ الماءُ أو مُشرَعُه يُقَدَّمُ السّابِقُ وإلا أُقْرِعَ وعَطْشانُ على غَيرِه وطالِبُ شُربٍ على طالِبِ سقْيٍ وليس مِنَ المُباحِ ما جُهِلَ أصلُه وهو تحتَ يدِ واحِدٍ أو جماعةٍ؛ لأنّ اليدَ دليلُ المِلْكِ قال الأذرَعيُّ: ومحلُّه إنْ كان منْبعُه من مملوكٍ لهم بخلافِ ما منْبعُه بمَواتٍ أو يخرُجُ من نَهْرٍ عامٍّ كدِجْلةَ فإنّه باقٍ على إباحَته ويُعمَلُ فيما جُهِلَ قدرُه ووَقْتُه وكيْفيّتُه في المشارِبِ والمساقي وغيرِها بالعادةِ المُطَّرِدةِ؛ لأنها مُحَكّمةٌ

---

(١) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٥/ ٣٦٤]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٤٧٧]، وابن أبي شيبة في (المصنف) [رقم/ ٢٣١٩٤]، من طريق: أبي خداش عن رجل من أصحاب النبي ﷺ به.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (صحيح الترغيب والترهيب) للألباني [رقم/ ٩٦٦]

(٢) [صحيح] أخرجه: ابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٢٤٧٣]، من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (التلخيص الحبير) لابن حجر [٣/ ٦٥].

فإنْ أرادَ قَوْمٌ سَقْيَ أَرَضيهم منها فَضاقَ سُقيَ الأعْلَى فالأعْلَى وحَبَسَ كُلُّ واحِدٍ الماءَ حتّى يَبْلُغَ الكعْبَيْنِ، ....

في هذا وأمثاله وأفتى بعضُهم فيمَنْ لأرضِه شِربٌ من ماءٍ مُباحٍ فعَطَّلَه آخرُ بأنْ أحدَثَ ما ينحَدرُ به الماءُ عنه بأنه يأثَمُ وعليه أجرةُ منْفعةِ الأرضِ مُدّةَ تعطيلِها لو سُقيَتْ بذلك الماءِ.

قال وجَرَى على ذلك جمْعٌ مُتَأخِّرون في نظيرِه. ا هـ. وليس بصَحيحٍ بالنسبةِ للأجرةِ لِقولِهم لو منعه عن سوْقِ ماءٍ إلى أرضِه فتَلَفَ لا ضَمانَ عليه. ا هـ.

وما هنا مثلُه بجامِعِ أنه لم يستَوْلِ فيهما على الأرضِ بوجهٍ وإنّما ضَمِنَ فرخَ حمامةٍ ذَبَحَها فهَلَكَ لأنه كالجزءِ منها. وفي ثلاثةٍ لهم ثلاثُ مساقي من ماءٍ مُباحٍ أعلى وأوسطُ وأسفَلُ فأرادَ ذو الأعلى أنْ يسقيَ مِنَ الأوسطِ برِضا صاحِبِه بأنّ لِذي الأسفَلِ منعَه لِئَلاّ يتقادَمَ ذلك فيُستَدَلُّ به على أنّ له شِربًا مِنَ الأوسطِ. ا هـ. وفيه نَظَرٌ؛ لأنّ الشريكيْنِ ثَمَّ ورَثَتُهما يمْنَعانِ تلك الدعوَى نظيرُ ما مرَّ في السِّكّةِ غيرِ النافِذةِ على أنّ التقادُمَ هنا لا يدُلُّ على ذلك لِما يأتي عن الروضةِ أنه إنّما يدُلُّ إذا لم يكنْ لها شِربٌ من محَلٍّ آخرَ وفيمَنْ له أرضانِ عُليا فوُسطَى فسُفلى لِآخرَ تشرَبُ من ماءٍ مُباحٍ كذلك فأرادَ أنْ يجعلَ لِلثّانيةِ شِربًا مُستَقِلًّا لِيَشرَبا معًا ثم يُرسِلُ لِمَنْ هو أسفَلُ منه وأرادَ هذا منعَه بأنه ليس له منعُه إذْ لا ضَرَرَ عليه وليس فيه تأخيرٌ لِسقْيِ أرضِه بل رُبَّما يكونُ وُصولُ الماءِ إليه إذا شَرِبا معًا أسرَعَ منه إذا شَرِبا مُرَتَّبًا.

(فإنْ أرادَ قومٌ سقْيَ أرَضيهم) بفتحِ الراءِ بلا ألِفٍ من ماءٍ مُباحٍ **(فضاقَ سقَى الأعلى)** مرّةً أو أكثرَ؛ لأنّ الماءَ ما لم يُجاوِزْ أرضَه فهو أحقُّ به ما دامَتْ له به حاجةٌ **(فالأعلى)** أي الأقربُ لِلنّهْرِ فالأقربُ وإنْ هلَكَ زَرعُ الأسفَلِ قبل انتهاءِ النوْبةِ إليه، أمّا إذا اتَّسَعَ فيسقي كُلٌّ متى شاءَ. هذا كُلُّه إنْ أحيوا معًا أو جُهِلَ الحالُ. أمّا لو كان الأسفَلُ أسبَقَ إحياءً فهو المُقَدَّمُ بل له منعُ مَنْ أرادَ إحياءَ أقرَبَ منه إلى النهْرِ كما صرَّحَ به جمْعٌ واقتضاه كلامُ الروضةِ لِئَلاّ يُستَدَلَّ بقُربِه بعدُ على أنه مُقَدَّمٌ عليه ولا يُنافيه ما مرَّ آنِفًا؛ لأنّ ما هنا يتعذَّرُ رفعُه فيقْوَى الاستدْلال به بخلافِ رِضا المالِكِ فإنّ الغالِبَ الرُّجوعُ عنه مِنَ المالِكِ أو من وارِثِه فلم يوجَدْ ما يُستَدَلُّ به من أصلِه، وأيضًا فالأرضُ هنا لا شِربَ لها من محَلٍّ آخرَ بخلافِها فيما مرَّ كما سبَقَ ثم مَنْ وليَه في الإحياءِ وهَكذا.

ولا عِبْرةَ حينَئِذٍ بالقُربِ مِنَ النهْرِ ولو استوَتْ أرضون في القُربِ لِلنّهْرِ وجُهِلَ المُحيي أوّلاً أُقْرِعَ لِلتَّقَدُّمِ ولَهم منعُ مَنْ أرادَ إحياءَ مواتٍ وسقْيَه منه إنْ ضَيَّقَ عليهم كما يأتي **(وحَبَس كُلُّ واحِدٍ الماءَ حتى يبلُغَ الكعبينِ)** لِما صحَّ من قضائِه ﷺ بذلك وبَحَثَ الأذرَعيُّ أنّ المُرادَ جانِبُ الكعبِ الأسفَلِ وخالَفَه غيرُه احتجاجًا بآيةِ الوُضوءِ ويُرَدُّ بأنّ الدالَّ على دُخولِ المُغَيّا في تلك خارِجيٌّ وُجِدَ ثَمَّ لا هنا التقديرُ بهِما هو ما عليه الجُمْهورُ واعتَرَضوا بأنّ الوجهَ أنه يرجِعُ في قدرِ السَّقْيِ للعَدَدِ والحاجةِ لاختلافِهِما زَمَنًا ومَكانًا فاعتُبِرَتْ في حقِّ أهلِ كُلِّ محَلٍّ بما هو المُتعارَفُ عندهم والخَبَرُ جارٍ على

فإنْ كان في الأرضِ ارْتِفاعٌ وانْخِفاضٌ أُفْرِدَ كُلُّ طَرَفٍ بسَقْيٍ وَما أُخِذَ من هذا الماءِ في إناءٍ مُلِكَ على الصّحيحِ. وَحافِرُ بئْرٍ بمَواتٍ لِلارْتِفاقِ أولَى بمائِها حتّى يَرْتَحِلَ.
والمحْفورةُ لِلتَّمَلُّكِ أو في مِلْكٍ يَملِكُ ماءَها في الأصَحِّ، وسَواءٌ مَلَكَه أم لا لا يَلْزَمُه بَذْلُ ما فَضَلَ عن حاجَتِه لِزَرْعٍ، ويَجِبُ لِماشيةٍ على الصّحيحِ.

عادةِ الحِجازِ وقيلَ النخْلُ إنْ أُفرِدَتْ كُلٌّ بحَوْضٍ فالعادةُ مِلْؤُه وإلا اتُّبِعَتْ عادةُ تلك الأرضِ انتَهى ولا حاجةَ لِهذا التفصيلِ ؛ لأنّ كُلًّا من قِسمَيْه لم يخرُجْ عن العادةِ في مثلِه فشَمِلَه كلامُهم (**فإنْ كان في الأرضِ**) الواحِدةِ (**ارتفاعٌ**) من طرَفٍ (**وانخِفاضٌ**) من طرَفٍ (**أفرِدَ كُلُّ طرَفٍ بسقْيٍ**) لِئَلّا يزيدَ الماءُ في المُنْخَفِضةِ على الكعبينِ لو سقَيا معًا فيسقي أحدُهما حتى يبلُغَهما ثم يسُدَّ عنها ويُرسِلَه إلى الآخرِ، (**وما أُخِذَ من هذا الماءِ**) المُباحِ (**في إناءٍ مِلْكٌ على الصحيحِ**) بل حكى ابنُ المُنْذِرِ فيه الإجماعَ ولا يصيرُ شَريكًا بإعادَته إليه اتِّفاقًا وكأخذِه في إناءٍ سوْقُه لِنحوِ بركةٍ وحَوْضٍ له مسدودٍ وكذا دُخولُه في كيزانِ دولابِه كما أفتَى به ابنُ الصلاحِ وخرج بذلك دُخولُه في مِلْكِه بنحوِ سيْلٍ وإنْ حفَرَ نَهرًا حتى دَخَلَ فإنّه لا يمْلِكُه بدُخولِه لكنّه يكونُ أحقَّ به بل جريًا في موضِعٍ على أنه يمْلِكُه وينبغي حمْلُه على ما إذا أحرَزَ محَلَّه بالفِعلِ عليه ونحوِه. (**وحافِرِ بئْرٍ بمَواتٍ للارتفاقِ**) لِنفسِه لِشُربِه وشُربِ دَوابِّه منه لا لِلتَّمَلُّكِ (**أولى بمائِها**) الذي يحتاجُه ولو لِزَرعِه (**حتى يرتَحِلَ**) لِسبقِه إليه فإنِ ارتَحَلَ بَطَلَتْ أحقِّيَّتُه وإنْ عاد قال الأذرَعيُّ : ما لم يرتَحِلْ لِحاجةٍ بنيّةِ العودِ ولم تطُلْ غيبَتُه، وأمّا إذا حفَرَها لارتفاقِ المارّةِ أو لا بقَصدِ نفسِه ولا المارّةِ فهو كأحدِهم فيشتَرِكُ الناسُ فيها وإنْ لم يتلَفَّظْ بوقْفِها وليس له سدُّها، وإنْ حفَرَها لِنفسِه لِتعَلُّقِ حقِّ الناسِ بها.

(**والمحفورةُ**) في المواتِ (**لِلتَّمَلُّكِ أو**) المحفورةُ بل النابِعةُ بلا حفرٍ (**في مِلْكٍ يمْلِكُ**) حافِرُها ومالِكُ محَلِّها (**ماءَها في الأصحِّ**) ؛ لأنه نَماءُ مِلْكِه وإنّما جازَ لِمُكتَري دارِ الانتفاعُ بماءِ بئرِها ؛ لأنّ عقدَ الإجارةِ قد يُمْلَكُ به عَيْنٌ تبعًا كاللبنِ وقَضيّةُ المُعَلَّلِ منعُ البيعِ والتعليلُ جوازُه إلا أنْ يُقال هو مِلْكٌ ضعيفٌ ملْحَظُه التبعيّةُ فقُصِرَ على انتفاعِه هو بعَيْنِه للحاجةِ فلا يتعَدَّى ذلك لِبيعِه وهذا هو الوجه ومن ثَمَّ أفتَيْت في مُستَأجِرِ حمّامٍ أرادَ بيعَ ماءٍ من بئرِها بمَنْعِه لِما ذُكِرَ ؛ ولأنّ البيعَ قد يُؤَدّي لِتعطيلِها فيضُرُّ ذلك بمُؤَجِّرِها (**وسواءٌ ملَكه أم لا لا يلزمُه بَذْلُ ما فضَلَ عن حاجَته**) ولو لِزَرعِه (**لِزَرعٍ**) وشَجَرٍ لِغيرِه، أمّا على المِلْكِ فكسائِرِ المملوكات وأمّا على مُقابِلِه ؛ فلأنه أولى به لِسبقِه.

(**ويجِبُ**) بَذْلُ الفاضِلِ عن حاجَته الناجزةِ كما قَيَّدَ به الماوَرديُّ قال الأذرَعيُّ : محَلُّه إنْ كان ما يستَخْلِفُ منه يكفيه لِما يطْرأُ بلا عِوَضٍ قبل أخذِه في نحوِ إناءٍ (**لِماشيةٍ**) إذا كان بقُربِه كلأٌ مُباحٌ ولم يجِدْ صاحِبُها ماءً آخرَ مُباحًا (**على الصحيحِ**) بأنْ يُمَكِّنَه من سقْيِها منه حيثُ لم يضُرَّ زَرعَه ولا ماشيَتَه وإلا فمَنْ أخذَه أو سوْقَه إليها حيثُ لا ضَرَرَ على الأوجه للأحاديثِ في ذلك ولِحُرمةِ الرّوحِ هذا إنْ لم يوجَدِ اضطِرارٌ وإلا وجَبَ بَذْلُه لِذي روحٍ مُحتَرَمةٍ كآدَميٍّ وإنِ احتاجه لِماشيَته وماشيةٍ وإنِ احتاجه

والقناةُ المُشْتَرَكةُ يُقْسَمُ ماؤُها بنَصْبِ خَشَبةٍ في عُرْضِ النّهْرِ فيها ثُقَبٌ مُتَساويةٌ أو مُتَفاوِتةٌ على قدرِ الحِصَصِ، ....

لِزَرعٍ. وجَوَّزَ ابنُ عبدِ السّلامِ الشُّربَ وسقْيَ الدوابِّ من نحوِ جدْوَلٍ ممْلوكٍ لم يضُرَّ بمالِكِه إقامةً للإذنِ العُرفيِّ مقامَ اللفظيِّ ثم توَقَّفَ فيما إذا كان لِنحوِ يتيمٍ أو وقفٍ عامٍّ ثم قال ولا أرَى جوازَ وُرودِ ألفِ إبِلٍ جدْوَلاً ماؤُه يسيرٌ انتَهى، وهذا معلومٌ من قولِه أوّلاً لم يضُرَّ بمالِكِهِ.

(والقناةُ المُشترَكةُ) بين جماعةٍ لا يُقَدَّمُ فيها أعلى على أسفَلَ ولا عَكسُه بل (يُقَسَّمُ ماؤُها) الممْلوكُ الجاري من نَهْرٍ أو بئرٍ قَهْرًا عليهم إنْ تنازَعوا وضاقَ لكنْ على وجهٍ لا يتقَدَّمُ شَريكٌ على شَريكٍ وإنّما يحصُلُ ذلك (بنَصبِ خَشَبةٍ) مثلاً مُستَوٍ أعلاها وأسفَلَها بمحلٍّ مُستَوٍ وأُلْحِقَ بالخشَبةِ ونحوِها بناءُ جِدارٍ به ثُقَبٌ مُحكمةٌ بالجِصِّ (في عَرضِ النهرِ) أي فم المجرَى (فيها ثُقَبٌ مُتَساويةٌ أو مُتَفاوِتةٌ على قدرِ الحِصَصِ) مِنَ القناةِ؛ لأنه طريقٌ إلى استيفاءِ كُلٍّ حقَّه وعند تساوي الثُّقَبِ وتَفاوُت الحُقوقِ أو عَكسِه يأخُذُ كُلٌّ بقدرِ حِصَّته فإنْ جُهِلَ قدرُ الحِصَصِ قُسِّمَ على قدرِ الأراضي؛ لأنّ الظاهِرَ أنّ الشركةَ بحَسبِ المِلْكِ وقيلَ يُقَسَّمُ بينهم سواءً، وأطالَ البُلْقينيُّ في ترجيحِه هذا إنِ اتَّفَقوا على مِلْكِ كُلٍّ منهم والأرجَحُ بالقرينةِ والعادةِ المُطَّرِدةِ في ذلك كما مرَّ فإن قُلْتَ: يُنافي ما رجَّحَه المُصَنِّفُ ما ذَكرَه كالرافعيِّ في مُكاتَبينِ خَسيسٌ ونَفيسٌ كوتبا على نُجومٍ مُتَفاوِتةٍ بحَسبِ قيمَتِهما فأحضَرا مالاً وادَّعَى الخسيسُ أنه بينهما والنفيسُ أنه مُتَفاوِتٌ على قدرِ النُّجومِ صُدِّقَ الخسيسُ عَمَلاً باليدِ قُلْتُ: لا يُنافيه لإمكانِ الفرقِ إذِ المدارُ هنا على اليدِ وهي مُتَساويةٌ وفي مسألَتنا على الأرضِ المسقيّةِ وهي مُتَفاوِتةٌ فعُمِلَ في كُلٍّ مِنَ المحَلَّيْنِ بما يُناسِبُه فتَأَمَّلْه.

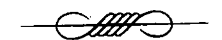
وفي الروضةِ وأصلِها كُلُّ أرضٍ أمكنَ سقْيُها من هذا النهْرِ إذا رأينا لها ساقيةً منه ولم نجِدْ لها شِربًا من موضِعٍ آخرَ حكمْنا عند التنازُعِ بأنّ لها شِربًا منه انتَهى، وأفهَمَ كلامُهما أنّ ما عُدَّ لإجراءِ الماءِ فيه عند وُجودِه إلى أرضٍ مَمْلوكةٍ دالٌّ على أنّ اليدَ فيه لِصاحِبِ الأرضِ التي يُمْكِنُ سقْيُها منها سواءٌ اتَّسعَ المجرَى وقَلَّتِ الأرضُ أو عَكسُه وسواءٌ المُرتَفِعُ والمُنْخَفِضُ وليس لأحدِهم أنْ يسقيَ بمائِه أرضًا له أُخرَى لا شِربَ لها منه سواءٌ أحياها أم لا؛ لأنه يجعلُ لها رسمَ شِربٍ لم يكنْ كما في الروضةِ وفيها أيضًا لو أرادَ إحياءَ مواتٍ وسقْيَه من هذا النهْرِ أي المُباحِ فإنْ ضَيَّقَ على السّابِقين مُنِعَ؛ لأنهم استحَقّوا أراضيهم بمَرافِقِها والماءُ من أعظَمِ مرافِقِها وإلا فلا منعَ انتَهى وإذا مُنِعَ مِنَ الإحياءِ فمن السّقْيِ بالأولى، ولو زادَ نَصيبُ أحدِهم مِنَ الماءِ على ريّ أرضِه لم يلزَمْه بَذْلُه لِشُركائِه بل له التصَرُّفُ فيه كيْف شاءَ.

قال بعضُهم: بل تحرُمُ إعادَتُه للوادي؛ لأنه إضاعةُ مالٍ انتَهى. وفي كونِ ذلك إضاعةً نَظَرٌ ظاهِرٌ وأفتَى بعضُهم في أرضٍ لِواحِدٍ عُلوُّها ولآخرَ سُفلُها فأخرَبَ السّيْلُ أحدَهما فأعادَه مالِكُه على وجهٍ تنقُصُ به الأُخرَى عن شُربِها المُعتادِ بأنه يُجْبَرُ على إعادَته كما كان. فإنْ تعَذَّرَ ذلك وُقِفَ الأمرُ حتى

ولهم القِسْمةُ مُهايأةً.

يصطَلِحا، (ولَهم) أي الشُّرَكاءِ (القِسمةُ مُهايَأةً) مُياوَمةً مثلاً كأنْ يسقي كُلٌّ منهم يومًا كسائرِ الأملاكِ المُشتَرَكةِ ولا نظر لِزيادةِ الماءِ ونقصِه مع التراضي على أنّ لهم الرُّجوعَ عن ذلك قال الزركشيُّ: وتَتعَيَّنُ المُهايَأةُ إذا تعذَّرَ ما مرَّ لِبُعدِ أرضِ بعضِهم مِنَ المقْسمِ ونحوِ الخشَبةِ إذا كانتِ القناةُ تارةً يكثُرُ ماؤُها وتارةً يقِلُّ فتَمْتَنِعُ المُهايَأةُ حينَئِذٍ كما منَعوها في لَبونٍ لِيَحلِبَ هذا يومًا وهذا يومًا لِما فيه مِنَ التفاوُت الظاهِرِ انتَهى.

وليس لأحدِ الشُّرَكاءِ أنْ يحفِرَ ساقيةً قبل المقْسمِ؛ لأنّ حافّةَ النهْرِ مُشتَرَكةٌ بينهم ولِكُلٍّ حرثُ أرضِه وخَفضُها ورَفعُها وحينَئِذٍ يُفرِدُ كُلٌّ أرضِه بساقيةٍ يجري الماءُ فيها إليها ومُؤْنةُ ما يخُصُّ كُلًّا عليه بخلافِ عِمارةِ النهْرِ الأصليّةِ فإنّها على جميعِهم بقدرِ الحِصَصِ فإنْ عَمَرَها بعضُهم فزادَ الماءُ لم يختَصَّ به؛ لأنه مُتَبَرِّعٌ وإنْ كان إنّما عَمَرَها بعد امتناعِ الآخرين ولِصاحِبِ السُّفلِ أنْ يحرُثَ ويحفِرَ في أرضِه ما يدفَعُ به ضَرَرَها من غيرِ أنْ يضُرَّ العُليا وليس للأعلى ذلك كما أفتَى به جمْعٌ أي؛ لأنه به يأخُذُ أكثرَ من حقِّه هذا إنْ كانا يشرَبانِ معًا وإلا بأنْ كان شِربُ السُّفلى من ماءِ العُليا فلا منعَ أي حيثُ لا ضَرَرَ، ومن ثَمَّ امتَنع عليه أنْ يُحدِثَ في أرضِه شَجَرًا أو نحوَه إنْ أضَرَّ بالسُّفلى لِحَبْسِه الماءَ وأخذِه منه فوقَ ما كان يعتادُ قبل إحداثِ ما ذُكِرَ وأفتَى الغزاليُّ بأنّ لِصاحِبِ السُّفلى إجراءَ الماءِ المُستَحِقِّ لإجرائِه في العُليا وإنْ أضَرَّ بنَخْلِها أو زَرعِها ولا غُرمَ عليه لِتَقْصيرِ صاحِبِها بالزرعِ أو الغرسِ في المجرَى المُستَحَقِّ للأسفَلِ.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

كتاب الوقْفِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

(كتابُ الوقفِ)

هو لُغةً الحبْسُ ويُرادِفُه التسبيلُ والتحبيسُ وأوقَفَ لُغةً رديئةٌ وأحبَس أفصَحُ من حبَس على ما نُقِلَ لكنْ حبَس هي الوارِدةُ في الأخبارِ الصحيحةِ، وشرعًا حبْسُ مالٍ يُمْكِنُ الانتفاعُ به مع بقاءِ عَيْنِه بقطعِ التصرُّفِ في رقَبَته على مصرفٍ مُباحٍ وأصلُه قوله تعالى: ﴿لَن تَنَالُوا۟ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا۟ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ [آل عمران: ٩٢] ولَمّا سمِعَها أبو طلْحةَ رضي الله عنه بادَرَ إلى وقفِ أحبِّ أموالِه إليه بيرُحاءَ حديقةٌ مشهورةٌ كذا قالوه وهو مُشكِلٌ فإنّ الذي في حديثِه في الصحيحينِ «وإنّ أحبَّ أموالي إليَّ بيرُحاءُ وأنها صدَقةٌ لله تعالى»[(١)] وهذه الصّيغةُ لا تُفيدُ الوقفَ لِشيئَيْنِ أحدُهما أنها كِنايةٌ فيتَوَقَّفُ على العلمِ بأنه نوى الوقفَ بها لكنْ قد يُقالُ سياقُ الحديثِ دالٌّ على أنه نَواه بها ثانيهما وهو العُمْدةُ أنهم شرَطوا في الوقفِ بَيانَ المصرِفِ فلا يكفي قولُه لله عنه بخلافِه في الوصيّةِ كما يأتي مع الفرقِ فقولُه وأنها صدَقةٌ لله تعالى لا يصلُحُ للوَقْفِ عندنا وإنْ نَواه بها وحينَئِذٍ فكيْفَ يقولون أنه وقَفَها فهو: إمّا غَفلةٌ عمّا في الحديثِ أو بناءٌ على أنّ الوقفَ كالوصيّةِ وخبرُ مُسلِمٍ «إذا ماتَ المُسلِمُ انقطَعَ عَمَلُه إلا من ثلاثٍ صدَقةٌ جاريةٌ أو علمٌ يُنْتَفَعُ به أو ولَدٌ صالِحٌ»[(٢)] أي مُسلِمٌ «يدعو له» وحَمَلَ العُلَماءُ الصدَقةَ الجاريةَ على الوقفِ دون نحوِ الوصيّةِ بالمنافعِ المُباحةِ لِنُدْرَتِها ووَقَفَ عُمَرُ رضي الله عنه أرضًا أصابَها بخَيْبَرَ بأمرِه ﷺ وشَرَطَ فيها شُروطًا منها أنه لا يُباعُ أصلُها ولا يورَثُ ولا يوهَبُ وأنّ مَنْ وليَها يأكُلُ منها بالمعروفِ أو يُطْعِمُ صديقًا غيرَ مُتَمَوِّلٍ فيه[(٣)] رواه الشيْخانِ وهو أوّلُ وقفٍ في الإسلامِ وقيلَ بل (وقَفَ رسولُ الله ﷺ أموالَ مُخَيْريقٍ التي أوصَى بها له في السّنةِ الثالثةِ) وجاءَ عن جابِرٍ ما بقِيَ أحدٌ من أصحابِ النبيّ ﷺ له مقْدرةٌ حتى وقَفَ وأشارَ الشافعيُّ رضي الله عنه إلى أنّ هذا الوقفَ بالمعروفِ حقيقةٌ شرعيّةٌ لم تعرفه الجاهِليّةُ.

وعن أبي يوسُفَ أنه لَمّا سمِعَ خبرَ عُمَرَ أنه لا يُباعُ أصلُها رجع عن قولِ أبي حنيفةَ رضي الله عنه ببيعِ الوقفِ وقال لو سمِعَه لَقالَ به وإنّما يُتّجه الردُّ به على أبي حنيفةَ إنْ كان يقولُ ببيعِه أي الاستبدالِ به

---

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ١٣٩٢]، وغيره من حديث: أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٢) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

(٣) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢٦٢٠]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٦٣٢]، وغيرهما من حديث: ابن عمر رضي الله عنه.

شَرْطُ الواقِفِ صِحّةُ عِبارَتِه وأهليّةُ التّبرُّعِ. والمَوْقوفِ دَوامُ الانْتِفاعِ بِهِ. لا مَطْعومٌ ورَيْحانٌ.
وَيَصِحُّ وَقْفُ ....

وإنْ شَرَطَ الواقِفُ عَدَمَه وأركانُه موقوفٌ وموقوفٌ عليه وصيغةٌ وواقِفٌ وبَدَأ به؛ لأنه الأصلُ. فَقال:

(شرطُ الواقِفِ صِحّةُ عِبارَتِه) خرج الصبيُّ والمجنونُ (وأهليّةُ التبرُّعِ) في الحياةِ كما هو المُتَبادَرُ وهذا أخَصُّ مِمّا قبله لكنْ جمع بينهما إيضاحًا فلا يصحُّ من محجورٍ عليه بسفَهٍ. وصِحّةُ نحوِ وصيَّته ولو بوَقْفِ دارِه لارتفاعِ حجْرِه بمُؤْنَةٍ، ومُكرَهٍ فإيرادُه عليه وهْمٌ؛ لأنه في حالةِ الإكراه ليس صحيحَ العِبارةِ ولا أهلاً لِلتَّبَرُّعِ ولا لِغيرِه إذْ ما يقولُه أو يفعَلُه لأجْلِ الإكراه لَغْوٌ منه ومُكاتَبٍ ومُفلِسٍ ووَليٍّ ويصحُّ من مُبعَّضٍ وكافِرٍ ولو لِمسجِدٍ وإنِ اعتَقده غيرَ قُربةٍ ومِمَّنْ لم يرَ ولا يتخيَّرُ إذا رأى ومن الأعمَى، (و) شرطُ (الموقوفِ) كونُه عَيْنًا مُعَيَّنةً مملوكةً مِلْكًا يقبَلُ النقْلَ يحصُلُ منها مع بقاءِ عَيْنِها فائِدةٌ أو منْفَعةٌ تصحُّ إجارَتُها كما يُشيرُ لِذلك كلامُه الآتي بذِكرِه بعضَ مُحترَزات ما ذُكِرَ فلا يصحُّ وقفُ المنفَعةِ وإنْ ملَكها مُؤَبَّدًا بالوصيّةِ، والمُلْتَزَمُ في الذِّمّةِ، وأحدُ عبدَيْه، وما لا يُمْلَكُ ككلْبٍ نعم يصحُّ وقفُ الإمامِ الذي ليس رقيقًا لِبيت المالِ وإنْ أعتَقَه ناظِرُه كما يأتي نحوُ أراضي بيت المالِ على جِهةٍ ومُعَيَّنٍ على المنقولِ المُعتَمَدِ لكنْ بشرطِ أنْ يظهرَ له في ذلك مصلَحةٌ؛ لأنّ تصَرُّفَه فيه منوطٌ بها كوَليّ اليتيمِ ومن ثَمَّ لو رأى تمليك ذلك لهم جازَ وأُمِّ ولَدٍ ومُكاتَبٍ وحَمْلٍ وحدَه وذي منْفَعةٍ لا يُستَأجَرُ لها كآلَةِ اللهْوِ وطَعامٍ نعم يصحُّ وقفُ فحلٍ لِلضِّرابِ وإنْ لم تجز إجارَتُه له إذْ يُغْتَفَرُ في القُربةِ ما لا يُغْتَفَرُ في المُعاوَضةِ.

و(دَوامُ الانتفاعِ) المذكورِ (به) المقصودُ منه ولو بالقوّةِ بأنْ يبقَى مُدّةً تُقْصَدُ بالاستئجارِ غالِبًا وعليه يُحمَلُ ما أفادَه كلامُ القاضي أبي الطيِّبِ أنه لا يكفي فيها نحوُ ثلاثةِ أيامٍ فدَخَلَ وقفُ عَيْنِ الموصَى بمَنْفَعَته مُدّةً والمأجورُ وإنْ طالَتْ مُدَّتُهما ونحوُ الجحشِ الصغيرِ والدراهِمِ لِتُصاغَ حُليًّا فإنّه يصحُّ وإنْ لم يكنْ له منْفَعةٌ حالاً كالمغْصوبِ ولو من عاجِزٍ عن انتزاعِه وكذا وقفُ المُدَبَّرِ والمُعلَّقِ عِتقُه بصِفةٍ فإنّهما وإنْ عَتَقا بالموت ووُجودِ الصِّفةِ وبَطَلَ الوقفُ لكنْ فيهما دَوامٌ نِسبيٌّ ومن ثَمَّ صحَّ وقفُ بناءٍ وغِراسٍ في أرضٍ مُستَأجَرةٍ لهما وإنِ استحقّا القلْعَ بعد الإجارةِ كما يأتي وفارَقَ صِحّةَ بيعِهما وعَدَمَ عِتقِهما مُطْلَقًا بأنه هنا اجتَمع عليه حقّانِ مُتَجانِسانِ فقُدِّمَ أقواهما مع سبقِ مُقْتَضيه، وبه فارَقَ ما لو أولَدَ الواقِفُ الموقوفةَ فإنّها لا تصيرُ أُمَّ ولَدٍ، وخرج ما لا يُقْصَدُ كنقدٍ لِلتَّزَيُّنِ به أو الاتّجار فيه وصَرفِ رِبْحِه للفُقَراءِ مثلاً وكذا الوصيّةُ له لِذلك كما يأتي وما لا يُفيدُ نفعًا كزَمِنٍ لا يُرجَى بُرؤُه (لا مطعومٌ) بالرفعِ أي وقفُه؛ لأنّ نفعَه في إهْلاكِه وزَعَمَ ابنُ الصلاحِ صِحّةَ وقفِ الماءِ كرُبُعِ أُصبُعٍ على ما يُفعَلُ في بلادِ الشام اختيارٌ له (وريحانٌ) لِسُرعةِ فسادِه ومن ثَمَّ كان هذا في محصودٍ دون مزْروعٍ فيصِحُّ وقفُه لِلشَّمِّ قاله المُصنِّفُ وغيرُه؛ لأنه يبقَى مُدّةً وفيه نفعٌ آخرُ وهو التنَزُّه.

(ويصحُّ وقفُ) نحوِ مِسكٍ وعنبَرٍ لِلشَّمِّ بخلافِ عودِ البخورِ؛ لأنه لا يُنْتَفَعُ به إلا باستهْلاكِه

عَقارٍ ومَنْقولٍ وَمُشاعٌ لا عبدٌ وثَوْبٌ في الذِّمّةِ. وَلا وقْفُ حُرٍّ نفسِهِ. وكذا مُسْتَوْلَدَةٌ وكَلْبٌ مُعَلَّمٌ وأحَدُ عبدَيْه في الأصَحِّ. ولو وقَفَ بناءً أو غَرْسًا في أرضٍ مُسْتأجَرةٍ لهما فالأصَحُّ جَوازُهُ ....

فإلحاقُ جمْعِ العودِ بالعنبرِ يُحمَلُ على عودٍ يُنْتَفَعُ بدَوامِ شَمِّه و (عَقارٍ) إجماعًا (ومَنقولٍ) للخبرِ الصحيحِ فيه نعم لا يصحُّ وقفُه مسجِدًا؛ لأنّ شرطَه الثباتُ (ومُشاعٍ) وإنْ جُهِلَ قدرُ حِصَّته أو صِفَتُها؛ لأنّ وقفَ عُمَرَ السّابِقَ كان مشاعًا ولا يسري للباقي وإنْ وقَفَ مسجِدًا وإنْ نازَعَ كثيرون في صِحّةِ هذا من أصلِه لِتعَذُّرِ قِسمَته إذِ الأوجه أنها لا تتعذَّرُ بل تُستَثْنَى هذه لِلضَّرورةِ، وتَجْويزُ الزركشيِّ المُهايَأةَ هنا بعيدٌ إذْ لا نظيرَ لِكونِه مسجِدًا في يومٍ وغيرِ مسجِدٍ في يومٍ ثم رأيت بعضَهم جزَمَ بوُجوبِ قِسمَته ومَرَّ في مبحَثِ خيارِ الإجارةِ أنه يُتَصَوَّرُ لَنا مسجِدٌ تُمْلَكُ منْفَعَتُه ويمْتَنِعُ نحوُ اعتكافٍ وصَلاةٍ فيه من غيرِ إذنِ مالِكِ المنفَعةِ (لا) وقفَ (عبدٍ وثوبٍ في الذِّمّةِ)؛ لأنّ حقيقَتَه إزالةُ مِلْكٍ عن عَيْنٍ نعم يجوزُ التزامُه فيها بالنذْرِ (ولا وقفَ حُرٍّ نفسه)؛ لأنّ رقَبَتَه غيرُ مملوكةٍ له (وكذا مُستَوْلَدَةٌ) لأنها لِعَدَمِ قَبولِها لِلنقلِ كالحُرِّ ومثلُها المُكاتَبُ أي كتابةً صحيحةً فيما يظهرُ بخلافِ ذي الكتابةِ الفاسِدةِ؛ لأنّ المُغَلَّبَ فيه التعليقُ ومَرَّ في المُعَلَّقِ صِحّةُ وقفِه (وكلْبٌ مُعَلَّمٌ)؛ لأنه لا يُمْلَكُ والتقييدُ بمُعَلَّمٍ لأجْلِ الخلافِ (وأحدُ عبدَيْه في الأصحِّ) كالبيعِ وفارَقَ العِتْقَ بأنه أقوَى وأنْفَذُ لِسرايَته وقَبولِه التعليقَ.

(ولو وقَفَ بناءً أو غِراسًا في أرضٍ مُستأجَرةٍ) إجارةً صحيحةً أو فاسِدةً أو مُستعارةً مثلاً (لهما) ثَنّاه مع أنّ العطْفَ بأو لأنها بين ضِدَّيْنِ باعتبارِ استحالةِ اجتماعِ حقيقَتِهما على شيءٍ واحِدٍ في زَمَنٍ واحِدٍ فلا اعتراضَ عليه خلافًا لِمَنْ زَعَمَه (فالأصحُّ جوازُه)؛ لأنه مملوكٌ يُنْتَفَعُ به مع بقاءِ عَيْنِه وإنْ كان مُعَرَّضًا للقَلْعِ باختيارِ مالِكِ الأرضِ المُؤَجِّرِ أو المُعيرِ له؛ لأنه بعده وقْفٌ بحالِه أي على ما يأتي. والأرشُ اللازِمُ للمالِكِ باختيارِه قَلْعِه يُصرَفُ في نقلِه لأرضٍ أُخرَى إنْ أمكنَ وإلا فقيلَ هو مع أرشِه للموقوفِ عليه وقيلَ للواقِفِ والذي يُتَّجه منهما الأوّلُ وإنْ كان الوجه ما اختارَه السبكيُّ والإسنويُّ من بقاءِ وقفِه زادَ الإسنويُّ أنه يُشتَرَى به عَقارٌ أو جزؤُه كنَظائِرِه ويُضَمُّ إليه أرشُه في ذلك فإنْ صارَ غيرَ مُنْتَفَعٍ به ملَكه الموقوفُ عليه وخرج بنحوِ المُستَأجَرةِ المغْصوبةُ فلا يصحُّ وقفُ ما فيها أي؛ لأنه لَمّا لم يوضَع بحَقٍّ كان في حُكمِ غيرِ المُنْتَفَعِ به هذا غايةُ ما يوَجَّه به ذلك ومع ذلك ففيه نَظَرٌ واضِحٌ لِتَوَجُّه الوقفِ إلى عَيْنِ الموضوعِ، والشُّروطُ السّابِقةُ موجودةٌ فيها واستحقاقُ القلْعِ حالاً أمرٌ خارِجٌ على أنه موجودٌ في المُستَأجَرِ فاسِدًا، والمُستعارُ قولُهم وإنْ كان مُعرِضًا إلى آخِرِه يُؤَيِّدُ صِحّةَ وقفِ هذا كما هو واضِحٌ وقياسُ ما ذُكِرَ في المغْصوبِ بُطْلانُ وقفِ بُيوتِ مِنًى بناءً على الأصحِّ من حُرمةِ البِناءِ فيها ووُجوبِ قَلْعِه حالاً بل الذي يظهرُ أنه لا يأتي فيها ما ذُكِرَ في المغصوبِ مِنَ النظَرِ لِوُضوحِ الفرقِ بينهما بإمكانِ بقاءِ دَوامِ المغْصوبِ برِضًا أو إجارةٍ بخلافِ تلك فإنّه لا يُتَصَوَّرُ بقاؤُها فكانتْ مُنافاتُها لِمَقْصودِ الوقفِ مِنَ الدوامِ أشَدَّ فتَأمَّلْه. ويصحُّ شرطُ الواقِفِ صرفَ أجرةِ الأرضِ المُستأجَرةِ

فإنْ وقَفَ على مُعَيَّنٍ واحِدٍ أو جَمعٍ اشْتُرِطَ إمكانُ تَمليكِه فلا يَصِحُّ على جَنينٍ ....

لهما من ريعِهِما على الأوجه إذا رضيَ المُؤَجِّرُ ببَقائِهِما بها؛ لأنّ فيه عَوْدًا على الوقفِ بالبقاءِ المقْصودِ لِلشّارِعِ.

وإفتاءُ الشمْسِ بنِ عَدْلانَ ببُطْلانِ وقفِ بناءٍ في أرضٍ مُحتكَرةٍ بشرطِ صرفِ أجرةِ الأرضِ من ريعِ الموقوفِ لأنها تلزَمُه كأرشِ جِنايةِ القِنِّ الموقوفِ مردودٌ بأنّ الظاهِرَ أنها لا تلزَمُه بل إنْ كان هناك ريعٌ وجَبَتْ منه وإلا لم يلزَم الواقِفُ أجرةٌ لِما بعد الوقفِ، وللمُستَحِقِّ مُطالَبَتُه بالتفريغِ وفارَقَ جِنايةَ القِنِّ إذا وقَفَه بأنّ رقَبَتَه محَلٌّ لها لولا الوقفُ ولا كذلك نحوُ البِناءِ إنّما محَلُّ التعَلُّقِ ذِمّةُ مالِكِه، وقد زالَ مِلْكُه فزالَ التعَلُّقُ ولِهذا لو ماتَ القِنُّ قبل اختيارِ الفِداءِ لم يلزَم سيِّدَه شيءٌ ولو انهَدَمَ البِناءُ لم تسقُطِ الأجرةُ الماضيةُ فالأوجه صِحّةُ الوقفِ ولُزومُ الشرطِ وانقِطاعُ الطلَبِ عن الواقِفِ، ولو لم يشرُطْ ذلك والإجارةُ فاسِدةٌ صرَفَ الحِكرَ مِنَ الوقفِ مُقَدَّمًا على غيرِه كالعِمارةِ أو صحيحةٌ أُخِذَتْ مِنَ الواقِفِ أو تركتِه أي لِما قبل الوقفِ كما عُلِمَ مِمّا تقَرَّرَ المعلومُ منه أيضًا أنه حيثُ بقيَ بالأجرةِ بأنِ اختارَها المُؤَجِّرُ المالِكُ أو كانتِ الأرضُ وقفًا إذْ لا يُقْلَعُ حينَئِذٍ كانتْ في مغَلِّه فإنْ نَقَصَ ففي بيت المالِ، (فإنْ وقَفَ) على جِهةٍ فسيأتي أو (على مُعَيَّنٍ) واحِدٍ أو (جَمْعٍ) قيلَ قولُ أصلِه جماعةٌ أولى لِشُمولِه الاثنيْنِ انتَهى ويُرَدُّ بمَنْعِ ذلك بل هما سواءٌ وحُصولُ الجماعةِ باثنيْنِ كما مرَّ في بابِها اصطِلاحٌ يخُصُّ ذلك البابَ لِصِحّةِ الخبَرِ به وحُكمُ الاثنيْنِ يُعلَمُ من مُقابَلةِ الجمْعِ بالواحِدِ الصادِقِ حينَئِذٍ مجازًا بقَرينةِ المُقابَلةِ بالاثنيْنِ.

(اشتُرِطَ) عَدَمُ المعصيةِ وتعيينُه كما أفادَه قولُه: مُعَيَّنٌ و (إمكانُ تمليكِه) مِنَ الواقِفِ في الحالِ بأنْ يوجَدَ خارِجًا مُتأهِّلًا للمِلْكِ؛ لأنّ الوقفَ تمليكُ المنفَعةِ (فلا يصِحُّ) الوقفُ على معدومٍ كعلى مسجِدٍ سيُبْنَى أو على ولَدِه ولا ولَدَ له أو على فُقَراءِ أولادِه ولا فقيرَ فيهم أو على أنْ يُطْعِمَ المساكين ريعَه على رأسِ قَبْرِه أو قَبْرِ أبيه وإنْ عَلِمَ وأفتَى ابنُ الصلاح بأنه لو وقَفَ على مَنْ يقرَأُ على قَبْرِه بعد موته فماتَ ولم يُعرَف له قَبْرٌ بَطَلَ انتَهى، وكان الفرقُ أنّ القِراءةَ على القبْرِ مقْصودةٌ شرعًا فصَحَّتْ بشرطِ معرِفَته ولا كذلك الإطعامُ عليه على أنه يأتي تفصيلٌ في مسألةِ القِراءةِ على القبْرِ فاعلمه فإنْ كان له ولَدٌ أو فيهم فقيرٌ صحَّ وصُرِفَ للحادِثِ وُجودُه في الأولى أو فقْرُه في الثانيةِ لِصِحَّته على المعدومِ تبعًا كوَقَفْتُه على ولَدي ثم على ولَدِ ولَدي ولا ولَدَ ولَدَ له وكعلى مسجِدِ كذا وكلِّ مسجِدٍ سيُبْنَى من تلك المحَلّةِ وسيُذْكرُ في نحوِ الحربيّ ما يُعلَمُ منه أنّ الشرطَ بقاؤُه فلا يُرَدُّ عليه هنا إيهامُه الصِّحّةَ عليه لإمكانِ تمليكِه خلافًا لِمَنْ زَعَمَه ولا (على) أحدِ هذَيْنِ ولا على عِمارةِ المسجِدِ إذا لم يُبَيِّنْه بخلافِ داري على مَنْ أرادَ سُكناها مِنَ المُسلِمين ولا على ميِّتٍ ولا على (جنينٍ)؛ لأنّ الوقفَ تسليطٌ في الحالِ بخلافِ الوصيّةِ.

ولا يدخُلُ أيضًا في الوقفِ على أولادِه بل يوقَفُ فإنِ انفَصَلَ حيًّا ولم يُسَمِّ الموجودين ولا ذَكَرَ

وَلا على العبْدِ لِنفسِه، فلو أطْلَقَ الوقْفَ عليه فَهو وقْفٌ على سَيِّدِهِ. ولو أطْلَقَ الوقْفَ على بَهيمةٍ لَغا، وقيلَ هو وقْفٌ على مالِكِها وَيَصِحُّ على ذِمّيٍّ لا مُرْتَدٌّ وحَرْبيٌّ ونفسِه في الأصَحِّ.

عَدَدَهم دَخَلَ تبعًا كما يأتي بزيادةِ (ولا على العبْدِ) ولو مُدَبَّرًا (وأُمِّ ولَدٍ لِنفسِه)؛ لأنه ليس أهلًا للمِلْكِ نعم إنْ وقَفَ على جِهةِ قُربةٍ كخِدْمةِ مسجِدٍ أو رِباطٍ صحَّ الوقفُ عليه؛ لأنّ القصدَ تلك الجِهةُ ويصحُّ على الجزءِ الحُرِّ مِنَ المُبعَّضِ حتى لو وقَفَ بعضَه القِنّ على بعضِه الحُرِّ صحَّ كالوصيّةِ له به ويُؤخَذُ مِنَ العِلّةِ أنّ الأوجهَ صِحَّتُه على المُكاتَبِ كتابةً صحيحةً لأنه يُمْلَكُ ثَمَّ إنْ لم يُقَيِّدْ بالكتابةِ صُرِفَ له بعد العِتْقِ أيضًا وإلا انقطَعَ به هذا كُلُّه إنْ لم يعجَزْ وإلا بانَ بُطْلانُه؛ لأنه مُنْقَطِعُ الأوَّلِ فيرجِعُ عليه بما أخَذَه من غَلَّته (فإنْ أطلَقَ الوقفَ عليه فهو) محمولٌ ليَصِحَّ أو لا يصحَّ على أنه (وقفٌ على سيِّدِه) كما لو وهَبَ منه أو أوصَى له به والقبولُ إنْ شَرَطَ منه وإنْ نَهاه سيِّدُه عنه لا من سيِّدِه إنِ امتَنع نظيرُ ما يأتي في الوصيّةِ.

(ولو أطلَقَ الوقفَ على بَهيمةٍ) مملوكةٍ (لَغا) لاستحالةِ مِلْكِها (وقيلَ هو موقوفٌ على مالِكِها) كالعبْدِ والفرقُ أنّ العبْدَ قابلٌ لَأنْ يمْلِك بخلافِها وخرج بأطلَقَ الوقفَ على عَلَفِها أو عليها بقَصدِ مالِكِها وبالمملوكةِ المُسبَّلةِ في ثَغْرٍ أو نحوِه فيصِحُّ بخلافِ غيرِ المُسبَّلةِ ومن ثَمَّ نَقَلا عن المُتَوَلّي عَدَمَ صِحَّته على الوُحوشِ والطُّيورِ المُباحةِ ونوزِعا فيه ويُؤَيِّدُه ما يأتي أنّ الشرطَ في الجِهةِ عَدَمُ المعصيةِ ويُجابُ بأنّ هذه الجِهةَ لا يُقْصَدُ الوقفُ عليها عُرفًا ومن ثَمَّ لَمّا قَصَدَ حمامَ مكّةَ بالوقفِ عليه عُرفًا كان المُعتَمَدُ صِحَّتُه عليه، أمّا المُباحةُ المُعيَّنةُ فلا يصحُّ عليها جزْمًا على نِزاعٍ فيهِ.

(ويصحُّ) الوقفُ ولو من مُسلِمٍ (على ذِمّيٍّ) مُعيَّنٍ مُتَّحِدٍ أو مُتعدِّدٍ كما يجوزُ التصدُّقُ عليه نعم إنْ ظَهَرَ في تعيينِه قَصدُ معصيةٍ كالوقفِ على خادِمِ كنيسةٍ لِلتَّعبُّدِ لَغا كالوقفِ على نحوِ حُصُرِها وكذا إنْ وقَفَ عليه ما لا يمْلِكُه كقِنٍّ مُسلِمٍ ونحوِ مُصحَفٍ، ولو حارَبَ ذِمّيٌّ صارَ الموقوفُ عليه كمُنْقَطِعِ الوسطِ أو الآخِرِ كما بَحَثَه شارِحٌ وعليه فالفرقُ بينه وبين المُكاتَبِ إذا رقَّ واضِحٌ (لا مُرتدٌّ وحَربيٌّ)؛ لأنّ الوقفَ صدَقةٌ جاريةٌ ولا بقاءَ لهما ويُفَرَّقُ بينهما وبين نحوِ الزاني المُحصَنِ وإنْ كانا دونَه في الإهْدارِ إذْ لا تُمْكِنُ عِصمَتُه بحالٍ بخلافِهما بأنّ في الوقفِ عليهِما مُنابَذةً لِعِزِّ الإسلام لِتَمامِ مُعانَدَتِهما له من كُلِّ وجهٍ بخلافِه ومن ثَمَّ ترَدَّدوا في مُعاهِدٍ ومُستأمَنٍ هل يلحَقانِ بالذِّمّيّ كما رجَّحَه الغزّيّ أو بالحربيّ كما جزَمَ به الدميريّ: وقال غيرُه إنّه المفهومُ من كلامِهم وتَرَدَّدَ السبكيُّ فيمَنْ تحتمَ قَتْلُه بالمُحارَبةِ ورَجَّحَ أنه كالزاني المُحصَنِ.

(ونفسُه في الأصحِّ) لِتعَذُّرِ تمليكِ الإنسانِ مِلْكه أو منافعَ مِلْكِه لِنفسِه؛ لأنه حاصِلٌ ويمْتَنِعُ تحصيلُ الحاصِلِ واختلافُ الجِهةِ إذِ استحقاقُه ونَفا غيرُه مِلْكًا الذي نظر إليه المُقابِلُ الذي اختارَه جميعٌ لا يقوَى على دَفعِ ذلك التعذُّرِ ومنه أنْ يشرُطَ نحوَ قضاءِ دَيْنِه مِمّا وقَفَه أو انتفاعِه به لا شرطِ نحوِ شُربِه

....

أو مُطالَعَته أو طبخِه من بئرٍ أو كوزٍ، وفي كتابٍ أو قدرٍ وقفِها على نحوِ الفُقَراءِ كذا قاله شارحٌ وليس بصَحيحٍ وكأنه توهَّمَه من قولِ عُثْمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في وقفِه لِبئرِ رومةَ بالمدينةِ دَلْوي فيها كدِلاءِ المُسلِمين وليس بصَحيحٍ فقد أجابوا عنه بأنه لم يقُلْ ذلك على سبيلِ الشرطِ بل على سبيلِ الإخبارِ بأنّ للواقِفِ أنْ ينتَفِعَ بوَقْفِه العامِّ كالصلاةِ بمسجِدٍ وقَفَه والشُّربِ من بئرٍ وقَفَها. ثم رأيت بعضَهم جزَمَ بأنّ شرطَ نحوِ ذلك يُبْطِلُ الوقفَ نعم شرطُه أنْ يُضَحَّى عنه منه صحيحٌ أخذًا من قولِ الماوَرديّ وغيرِه بصِحّةِ شرطِ أنْ يحُجَّ عنه منه أي؛ لأنه لا يرجِعُ له من ذلك إلا الثوابُ وهو لا يضُرُّ بل هو المقْصودُ مِنَ الوقفِ ويُفَرَّقُ بينه وبين شرطِه الصلاةَ فيما وقَفَه مسجِدًا بأنّ الصلاةَ فيها انتفاعٌ ظاهِرٌ بالبدَنِ فعادَ عليه بشرطِه ذلك وفقٌ دُنْيَويٌّ ولا كذلك في نحوِ الحجِّ والأُضحيّةِ وأفتَى أبو زُرعةَ فيمَنْ وقَفَ بناءً أو بُستانًا وشَرَطَ أنْ يُبْدَأَ من ريعِه بعِمارَته وما فُضِّلَ له ثم لأولادِه بأنه صحيحٌ وما فُضِلَ عن العِمارةِ يُحفَظُ ما دامَ حيًّا لِجَوازِ الاحتياجِ إليه فيها ثم ما فُضِلَ حالَ موته يُصرَفُ لأولادِه وإنّما لم يبطُلْ فيما جعَلَه لِنفسِه؛ لأنه لا يُعرَفُ ومن ثَمَّ لم يكنْ كالوقفِ على زَيْدٍ ونفسِه حتى يصِحَّ في نِصفِه ويبطُلَ في نِصفِه ولا كمُنْقَطِعِ الوسطِ حتى يُصرَفَ الفاضِلُ في حياته لأقرَبِ الناسِ إليه؛ لأنه هنا ليس طبَقةً ثانيةً بل من جُمْلةِ الأولَى وإنْ تقدَّمَ بعضُها عليه وإنّما لم يُؤَثِّر ضَمُّ المجهولِ وهو ما له إلى المعلومِ؛ لأنه لم يُشرِك بينهما بل قَدَّمَ المعلومَ وهو نحوُ العِمارةِ فصَحَّ فيه وأخَّرَ المجهولَ المُتعَذِّرَ الصرفِ إليه فحَفِظْنا الفاضِلَ لِموته لِما مرَّ هذا حاصِلُ كلامِه المبسوطِ في ذلك وفيه ما فيه للمُتَأمِّلِ. ولو وقَفَ على الفُقَراءِ مثلاً ثم صارَ فقيرًا جازَ له الأخذُ منه وكذا لو كان فقيرًا حالَ الوقفِ كما في الكافي واعتمده السبكيُّ وغيرُه ويصحُّ شرطُه النظَرَ لِنفسِه ولو بمُقابِلٍ إنْ كان بقدرِ أجرةِ المثلِ فأقَلَّ ومن حيَلِ صِحّةِ الوقفِ على النفسِ أنْ يقِفَ على أولادِ أبيه ويذْكُرَ صِفات نفسِه فيصِحُّ كما قاله جمْعٌ مُتَأخِّرون واعتمده ابنُ الرِّفعةِ وعَمِلَ به في حقِّ نفسِه فوَقَفَ على الأفقَه من بَني الرِّفعةِ وكان يتناوَلُه وخالَفَ فيه الإسنويُّ وغيرُه تبعًا للغزاليّ والخوارزْميّ فأبطَلوه إنِ انحَصَرَتِ الصِّفةُ فيه والأصحُّ لِغيرِه قال السبكيُّ وهو أقرَبُ لِبُعدِه عن قَصدِ الجِهةِ وأنْ يُؤَجِّرَه مُدّةً طويلةً ثم يقِفَه على الفُقَراءِ مثلاً ثم يتصَرَّفُ في الأجرةِ أو يستَأجِرُه مِنَ المُستَأجِرِ وهو الأحوَطُ ليَنْفَرِدَ باليدِ ويأمَنَ خَطَرَ الديْنِ على المُستَأجِرِ وهاتانِ حيلَتانِ لانتفاعِه بما وقَفَه لا لِوَقْفِه على نفسِه كما هو واضِحٌ وأنْ يستَحكِمَ فيه مَنْ يراه ولو أقَرَّ مَنْ وقَفَ على نفسِه ثم على جِهات مُفَصَّلةٍ بأنْ جاءَ كما يراه حُكِمَ به وبِلُزومِه وأُخِذَ بإقرارِه ويجوزُ نقضُ الوقفِ في حقِّ غيرِه على ما أفتَى به البُرهانُ المراغيُّ وخالَفَه التاجُ الفزاريّ فقال يُقْبَلُ إقرارُه عليه وعلى مَنْ يتلَقَّى منه كما لو قال هذا وقفٌ عَلَيَّ ويأتي قُبيلَ الفصلِ ما له تعَلُّقٌ بذلك.

(تنبيه) أفتَى ابنُ الصلاحِ بأنّ حُكمَ الحنَفيّ بصِحّةِ الوقفِ على النفسِ لا يمْنَعُ الشافعيَّ باطِنًا من بيعِه وسائِرِ التصَرُّفات فيه قال؛ لأنّ حُكمَ الحاكِمِ لا يمْنَعُ ما في نفسِ الأمرِ وإنّما منع منه في الظاهِرِ

وإنْ وقَفَ على جِهةِ مَعْصيةٍ كَعِمارةِ الكنائِسِ فَباطِلٌ أو جِهةِ قُرْبةٍ كالفُقَراءِ والعُلماءِ والمساجِدِ، والمدارِسِ صَحَّ أو جِهةٍ لا تَظْهَرُ فيها القُرْبةُ كالأغْنياءِ صَحَّ في الأصَحِّ.

سياسةً شرعيّةً ويلحَقُ بهذا ما في معناه انتَهَى، وتَبِعَه على ذلك جمْعٌ وردَّه آخرون بأنه مُفَرَّعٌ على الضعيفِ إنّ حُكمَ الحاكِمِ في محَلِّ اختلافِ المُجْتَهِدين لا ينفُذُ باطِنًا كما صرَّحَ به في تعليلِه والأصحُّ كما في الروضةِ في مواضِعَ نُفوذِه باطِنًا ولا معنًى له إلا ترَتُّبِ الآثارِ عليه من حِلٍّ وحُرمةٍ ونحوِهما وقد صرَّحَ الأصحابُ بأنّ حُكمَ الحاكِمِ في المسائِلِ الخلافيّةِ يرفَعُ الخلافَ ويُصَيِّرُ الأمرَ مُتَّفَقًا عليهِ.

(فإنْ وقَفَ) مُسلِمٌ أو ذِمّيٌّ (على جِهةِ معصيةٍ كعِمارةِ نحوِ الكنائِسِ) التي لِلتَّعَبُّدِ أو ترميمِها وإنْ مكّناهم منه كما بَسطَه السبكيُّ وتَبِعَه الأذرَعيُّ وغيرُه ردًّا لإيهام وقَعَ في كلام ابنِ الرِّفعةِ أو قَناديلِها أو كتابةِ نحوِ التوراةِ (فباطِلٌ) لأنه إعانةٌ على معصيةٍ نعم لا نُبْطِلُ ما فعَلَه ذِمّيٌّ إلا إنْ ترافَعوا إلينا وإنْ قضَى به حاكِمُهم، أمّا نحوُ كنيسةٍ لِنُزولِ المارّةِ أو لِسُكنَى قومٍ منهم دون غيرِهم على الأوجه فيصِحُّ الوقفُ عليها وعلى نحوِ قَناديلِها أو إسراجِها وإطعامِ مَنْ يأوي إليها منهم لانتفاءِ المعصيةِ لأنها حينَئِذٍ رِباطٌ لا كنيسةٌ كما يأتي في الوصيّةِ ومن ثَمَّ جرَى هنا جميعُ ما يأتي ثَمَّ.

(فرعٌ) يقَعُ لِكثيرين أنهم يقِفون أموالَهم في صِحَّتهم على ذُكورِ أولادِهم قاصِدين بذلك حِرمانَ إناثِهم وقد تكرَّرَ من غيرِ واحِدٍ الإفتاءُ ببُطْلانِ الوقفِ حينَئِذٍ وفيه نَظَرٌ ظاهِرٌ بل الوجه الصِّحّةُ، أمّا أوّلاً فلا نُسلِّمُ أنّ قَصدَ الحِرمانِ معصيةٌ كيْفَ وقد اتَّفَقَ أئِمَّتُنا كأكثرِ العُلَماءِ على أنّ تخْصيصَ بعضِ الأولادِ بمالِه كُلِّه أو بعضِه هِبةً أو وقفًا أو غيرَهما لا حُرمةَ فيه ولو لِغيرِ عُذْرٍ وهذا صريحٌ في أنّ قَصدَ الحِرمانِ لا يحرُمُ؛ لأنه لازِمٌ لِلتَّخْصيص من غيرِ عُذْرٍ وقد صرَّحوا بحِلِّه كما عَلِمْتَ، وأمّا ثانيًا فبِتَسليمِ حُرمَته هي معصيةٌ خارِجةٌ عن ذات الوقفِ كشِراءِ عِنَبٍ بقَصدِ عَصرِه خمرًا فكيْفَ يقتضي إبْطالُهُ.

(أو) على (جِهةِ قُربةٍ) يُمْكِنُ حصرُها (كالفُقَراءِ) والمُرادُ بهم هنا فُقَراءُ الزكاةِ نعم المُكتَسِبُ كِفايَتَه ولا مالَ له يأخُذُ هنا (والعُلَماءِ) وهم حيثُ أُطْلِقوا هنا أصحابُ عُلومِ الشرعِ كالوصيّةِ (والمساجِدِ والمدارِسِ) والكعبةِ والقناطِرِ وتَجْهيزِ الموتَى فيخْتَصُّ به مَنْ لا تركةَ له ولا مُنْفِقَ يلزَمُه إنْفاقُه (صحّ) لِعُموم أدِلّةِ الوقفِ ولا نظر لِكونه على جمادٍ؛ لأنّ النفعَ عائِدٌ على المُسلِمين ولا لانقِطاعِ العُلَماءِ دون الفُقَراءِ؛ لأنّ الدوامَ في كُلِّ شيءٍ بحَسبِه وخرج بيُمْكِنُ حصرها الوقف على جميعِ الناسِ فيلْغو كما قاله الماوَرديُّ والرّويانيُّ لكنْ نازَعَهما السبكيُّ. (أو) على (جِهةٍ لا يظهرُ فيها القُربةُ). بيَّنَ به أنّ المُرادَ بجِهةِ القُربةِ ما ظَهَرَ فيه قَصدُها وإلا فالوقفُ كُلُّه قُربةٌ (كالأغنياءِ صحّ في الأصحِّ) كما يجوزُ بل يُسنُّ الصدَقةُ عليهم فالمرعيُّ انتفاءُ المعصيةِ عن الجِهةِ فقط نَظَرًا إلى أنّ الوقفَ تمليكٌ كالوصيّةِ ومن ثَمَّ استحسنّا بُطْلانَه على نحوِ الذِّمّيّين والفُسّاقِ لأنه إعانةٌ على معصيةٍ لكنْ نازَعوهما نقلاً ومعنًى ومَرَّ

وَلا يَصِحُّ إلّا بلَفْظٍ.

في الطُّيورِ ما يُعلَمُ منه أنه يُشترَطُ فيها أيضًا أنْ تكون مِمّا يُقْصَدُ الوقفُ عليه عُرفًا قيلَ تمثيلُ المتْنِ غيرُ صحيحٍ لِسنِّ الصدَقةِ على الأغنياءِ فكيْفَ لا يظهرُ فيهم قَصدُ القُربةِ؟ انتَهَى وهو جُمودٌ إذْ فرقٌ واضِحٌ بَيِّنٌ لا يظهرُ ولا يوجَدُ فتَأمَّلْه ولو حصَرَهم كأغنياءِ أقارِبِه صحَّ جزْمًا كما بَحثَه ابنُ الرِّفعةِ وغيرُه والغنيُّ هنا مَنْ تحرُمُ عليه الزكاةُ قاله الزُّبيريُّ وبَحثَ الأذرَعيُّ اعتبارَ العُرفِ ثم شَكَّك فيه ويأتي أوائِلَ الوصيّةِ حُكمُ الوقفِ على الشيْخِ الفُلانيّ أو ضَريحِهِ.

(ولا يصحُّ) الوقفُ مِنَ الناطِقِ الذي لا يُحسِنُ الكتابةَ (إلا بلَفظٍ) ولا يأتي فيه خلافُ المُعاطاةِ وفارَقَ نحوَ البيعِ بأنها عُهِدَتْ فيه جاهِليّةٌ فأمكنَ تنزيلُ النصِّ عليها ولا كذلك الوقفُ فلو بَنَى بناءً على هيئةِ مسجِدٍ أو مقْبَرةٍ وأذِنَ في إقامةِ الصلَوات أو الدفنِ فيه لم يخرُجْ بذلك عن مِلْكِه قيلَ بخلافِ ما لو أذِنَ في الاعتكافِ فيه فإنّه يصيرُ بذلك مسجِدًا انتَهَى ويوَجَّه مع ما فيه بأنّ الاعتكاف يستَلْزِمُ المسجِديّةَ بخلافِ نحوِ الصلاةِ. نعم بناءُ المسجِدِ في الموات تكفي فيه النيّةُ؛ لأنه ليس في إخراجِ الأرضِ المقْصودةِ بالذات عن مِلْكِه أي لا حقيقةً ولا تقديرًا حتى يحتاجَ إلى لَفظٍ قَويٍّ يُخرِجُه عنه ويزولُ مِلْكُه عن الآلةِ باستقرارِها في محَلِّها مِنَ البِناءِ لا قبله إلا أنْ يقولَ هي للمسجِدِ ذَكرَه الماوَرديُّ ومُخالَفةُ الفارِقيّ فيه ضعيفةٌ واعتَرضَ القموليُّ والبُلْقينيُّ ما ذَكرَه آخِرًا بأنّ الذي ينبغي توَقُّفُ مِلْكِه للآلةِ على قَبولِ ناظِرِه وقَبْضِه وفيه نَظَرٌ؛ لأنّ الكلامَ في الآلةِ التي يحصُلُ بها الإحياءُ وهو حينَئِذٍ لا ناظِرَ له لِعَدَمِ وُجودِ المسجِديّةِ إلا بعد أنْ يوجَدَ مِنَ البِناءِ ما يحصُلُ به الإحياءُ وإذا تعذَّرَ الناظِرُ حينَئِذٍ اقتضَتِ الضرورةُ أنّ ما سيَصيرُ مسجِدًا يتبَيَّنُ أنه ملَك تلك الآلةَ بمُجَرَّدِ قولِه فما قاله صحيحٌ لا غُبارَ عليه، وغيرُهما زَوالُ المِلْكِ عن الآلةِ باستقرارِها بقولِ الرّويانيّ لو عَمَّرَ مسجِدًا خَرابًا ولم يقِف الآلةَ كانتْ عاريّةً يرجِعُ فيها متى شاءَ انتَهَى وقد يُجابُ بحَمْلِ هذا على ما إذا لم يبنِ بقَصدِ المسجِدِ والأوَّلُ على ما إذا بَنَى بقَصدِ ذلك وسيأتي في مبحَثِ النظَرِ ما يُؤَيِّدُ ذلك ثم رأيت في كلامِ البغَويّ ما يرُدُّ كلامَ الرّويانيّ هذا وهو قولُ فتاويه لو قال لِقَيِّمِ المسجِدِ اضرِبِ اللبِنَ من أرضي للمسجِدِ فضرَبَه وبَنَى به المسجِدَ صارَ له حُكمُ المسجِدِ وليس له نقضُه كالصدَقةِ التي اتَّصَلَ بها القَبْضُ وله استردادُه قبلَ أنْ يبنِيَ به انتَهَى.

وألحَقَ الإسنويُّ أخذًا من كلامِ الرافعيّ بالمسجِدِ في ذلك نحوَ المدارِسِ والرُّبُطِ والبُلْقينيُّ أخذًا منه أيضًا البِئرَ المحفورةَ لِلسَّبيلِ والبُقْعةَ المُحيّاةَ مقْبَرةً قال الشيْخُ أبو محمّدٍ وكذا لو أخَذَ مِنَ الناسِ شيئًا لِيَبنِيَ به زاويةً أو رِباطًا فيصيرَ كذلك بمُجَرَّدِ بنائِه واعتَرضَ بعضُهم ما قاله الشيْخُ بأنه فرَّعَه على طريقةٍ ضعيفةٍ قال ولَدُه وكذا الشارعُ يصيرُ وقفًا بمُجَرَّدِ الاستطْراقِ بخلافِ مِلْكِه الذي يُريدُ جعلَه شارِعًا لا بُدَّ فيه مِنَ اللفظِ انتَهَى وقياسُ ما مرَّ في المسجِدِ بالموات أنه لا بُدَّ في مصيرِ الموات شارِعًا من نيّةِ وقفِه شارِعًا مع استطْراقِه له ولو مرّةً، أمّا الأخرَسُ فيصِحُّ بإشارَته وأمّا الكاتبُ فيصِحُّ بكتابَته

وَصَريحُه وقَفْت كَذا أو أرضي مَوْقوفةٌ عليه، والتَّسْبيلُ والتَّحْبيسُ صَريحانِ على الصَّحيحِ، ولو قال تَصَدَّقْت بكَذا صَدَقةً مُحَرَّمةً أو مَوْقوفةً أو لا تُباعُ ولا توهَبُ فَصَريحٌ في الأصَحِّ، وقولُه تَصَدَّقْت فَقَطْ ليس بصَريحٍ وإنْ نَوَى إلّا أنْ يُضيفَ إلى جِهةٍ عامّةٍ ويَنْويَ، والأصَحُّ أنّ قوله حَرَّمتُه أو أبَّدْتُه ليس بصَريحٍ، وأنّ قوله جَعَلْت البُقْعةَ مَسْجِدًا تَصيرُ به مَسْجِدًا.

مع النيّةِ. (وصَريحُه) ما اشتُقَّ من لَفظِ الوقفِ نحوُ (وقَفتُ كذا) على كذا (أو أرضي) أو أملاكي (موقوفةٌ) أو وقفٌ (عليه والتسبيلُ والتحبيسُ) أي ما اشتُقَّ منهما كأملاكي حبْسٌ عليه (صريحانِ على الصحيحِ) فيهما لاشتهارِهما شرعًا وعُرفًا فيه بل قال المُتَوَلّي: ما نُقِلَ عن الصحابةِ وقفٌ إلا بهِما ومَرَّ في الإقرارِ حُكمُ اشهَدوا عَلَيَّ أنّي وقَفتُ كذا.

(ولو قال تصَدَّقْتُ بكذا صدَقةً مُحَرَّمةً) أو مُؤَبَّدةً (أو موقوفةً) واستشكلَ الخلافُ في هذه مع صراحة أرضي موقوفةٌ بلا خلافٍ وأُجيبَ بأنّ فيه خلافًا أيضًا ويُجابُ بأنّ موقوفةً في الأولى وقَعَتْ مقْصودةً وفي الثانيةِ وقَعَتْ تابِعةً فضعُفت صراحَتُها أو مُسبَّلةً أو مُحبَسةً أو صدَقةَ حبْسٍ أو حبْسٍ مُحَرَّمٍ أو صدَقةً ثابِتةً أو بَتَلَه قاله ابنُ خَيْرانَ أو لا تورَثُ (أو لا تُباعُ ولا توهَبُ) الواوُ هنا بمعنى أو إذِ الأوجَه الاكتفاءُ بأحدِهما كما صحَّحَه في البحرِ وجَزَمَ به ابنُ خَيْرانَ وابنُ الرِّفعةِ وإنْ نازَعَ فيه السبكيُّ (فصَريحٌ في الأصحِّ)؛ لأنّ لَفظَ التصَدُّقِ مع هذه القرائِنِ لا يحتَمِلُ غيرَ الوقفِ ومن ثَمَّ كان هذا صريحًا بغيرِه وإنّما لم يكنْ قولُه: لِزوجَته أنْت بائِنٌ مِنّي بينونةً مُحَرَّمةً لا تحِلّين لي بعدها أبَدًا صريحًا لاحتمالِه غيرَ الطلاقِ كالتحريمِ بالفسخِ بنحوِ رضاعٍ.

(وقولُه: تصَدَّقْتُ فقط ليس بصَريحٍ) في الوقفِ ولا كِنايةٍ فلا يحصُلُ به وقفٌ (وإنْ نَواه) لِتَرَدُّدِه بين صدَقةِ الفرضِ والنفَلِ والوقفِ. وقولُه: وإنْ نَواه دليلٌ على ما قَدَّرتُه إذْ لم يُعهَدْ تأثيرُ النيّةِ في الصريحِ فلا اعتراضَ عليه (إلا أنْ يُضيفَه إلى جِهةٍ عامّةٍ) كتَصَدَّقْتُ بهذا على الفُقَراءِ (وينوي الوقفَ) فيصيرُ كِنايةً كما هو ظاهِرُ كلامِ الروضةِ كالعزيزِ وغيرِه وصَوَّبَه الزركشيُّ ويحصُلُ به الوقفُ لِظُهورِ اللفظِ حينَئِذٍ فيه بخلافِه في المُضافِ إلى مُعَيَّنٍ ولو جماعةٍ فإنّه لا يكونُ كِنايةً وإنْ نَواه إذْ هو صريحٌ في التمليكِ بلا عِوَضٍ فإنْ قَبِلَ وقَبَضَ ملَكه وإلا فلا ونَقَلَ الزركشيُّ عن جمْعٍ أنه متى نوى به الوقفَ كان وقفًا فيما بينه وبين الله تعالى.

(والأصحُّ أنّ قوله حرَّمْتُه أو أبَّدْتُه ليس بصَريحٍ)؛ لأنه لا يُستعمَلُ مُستَقِلًّا بل مُؤَكِّدًا كما مرَّ بل كِنايةٌ لاحتمالِه وأتَى بأو لِئَلّا يوهِمَ أنّ أحدَهما غيرُ كِنايةٍ. (و) الأصحُّ وإنْ نازَعَ فيه الإسنويُّ وغيرُه (أنّ قوله: جعَلْتُ البُقْعةَ مسجِدًا) من غيرِ نيّةٍ صريحٌ فحينَئِذٍ (تصيرُ به مسجِدًا) وإنْ لم يأتِ بلَفظٍ مِمّا مرَّ؛ لأنّ المسجِدَ لا يكونُ إلا وقفًا فإنْ نوى به الوقفَ أو زادَ لله صارَ مسجِدًا قطعًا ووَقَفتُه للاعتكافِ صريحٌ في المسجِديّةِ كما هو ظاهِرٌ ولِلصَّلاةِ صريحٌ في مُطْلَقِ الوقفيّةِ، وقولُه: لِلصَّلاةِ كِنايةٌ في المسجِديّةِ فإنْ نَواها صارَ مسجِدًا وإلا صارَ وقفًا على الصلاةِ وإنْ لم يكنْ مسجِدًا كالمدْرَسةِ.

وأنّ الوقْفَ على مُعَيَّنٍ يُشْتَرَطُ فيه قَبولُهُ. ولو رَدَّ بَطَلَ حَقُّه شَرَطْنا القبولَ أم لا.
ولو قال وقَفْت هذا سَنَةً فَباطِلٌ، ....

(و) الأصحُّ (أنّ الوقفَ على مُعَيَّنٍ) واحِدٍ أو جماعةٍ (يُشتَرَطُ فيه قَبولُه) إنْ تأهَّلَ وإلا فقبولُ وليِّه عَقِبَ الإيجابِ أو بُلوغِ الخبَرِ كالهِبةِ ورَجَّحَ في الروضةِ في السّرِقةِ أنه لا يُشتَرَطُ نَظَرًا إلى أنه بالقُربِ أشبَه منه بالعُقودِ ونَقَلَه في شرحِ الوسيطِ عن النصِّ وانتَصَرَ له جمْعٌ بأنه الذي عليه الأكثرون واعتمده بل قال المُتَوَلّي محَلُّ الخلافِ إنْ قُلْنا إنّه مِلْكٌ للموقوفِ عليه، أمّا إذا قُلْنا إنّه لله تعالى فهو كالإعتاقِ واعتُرِضَ بأنّ الإعتاقَ لا يرتَدُّ بالردِّ ولا يُبْطِلُه الشرطُ الفاسِدُ ويُرَدُّ بأنّ التشبيهَ به في حُكمٍ لا يقتضي لُحوقَه به في غيرِه وعلى الأوَّلِ لا يُشتَرَطُ قَبولٌ من بعدِ البطْنِ الأوَّلِ وإنْ كان الأصحُّ أنهم يتلَقَّوْنَ مِنَ الواقِفِ على ما رجَّحَه جمْعٌ مُتأخِّرون لكنّ الذي استحسنّاه أنّا إذا قُلْنا بالأصحِّ اشتُرِطَ قَبولُهم ولا قَبولُ ورَثةٍ حائزين وقَفَ عليهم مورِّثُهم ما يفي به الثُّلُثَ على قدرِ أنْصِبائِهم فيصِحُّ ويلزَمُ من جِهَتهم بمُجَرَّدِ اللفظِ قَهْرًا عليهم؛ لأنّ القصدَ مِنَ الوقفِ دَوامُ الأجْرِ للواقِفِ فلم يمْلِك الوارِثُ ردَّه إذْ لا ضَرَرَ عليه فيه؛ ولأنه يمْلِكُ إخراجَ الثُّلُثِ عن الوارِثِ بالكُلّيّةِ فوَقْفُه عليه أولى وبَحَثَ بعضُهم أنه لا أثَرَ هنا بعد وقفِه على أولادِه بقدرِ أنْصِبائِهم لِشرطِه أنه بعدهم لأولادِه الذُّكورِ دون أولادِه الإناثِ وفيه نَظَرٌ؛ لأنه إمّا وقفٌ أو وصيّةٌ وكُلٌّ منهما يُؤَثِّرُ فيه شرطُه فلا وجهَ لِخُروجِ هذا إلا أنْ يُجابَ بأنه لَمّا لَزِمَه في أصلِ الوقفِ رِعايةُ قدرِ أنْصِبائِهم لَزِمَه ذلك فيمَنْ بعدهم ولو وَقَفَ جميعَ أملاكِه كذلك ولم يُجيزوه نَفَذَ في ثُلُثِ التركةِ قَهْرًا عليهم كما تقرَّرَ.

وخرج بالمُعَيَّنِ الجِهةُ العامّةُ وجِهةُ التحريرِ كالمسجِدِ فلا قَبولَ فيه جزْمًا ولم يَنُبِ الإمامُ عن المُسلِمين فيه بخلافِه في نحوِ القَوَدِ؛ لأنّ هذا لا بُدَّ له من مُباشِرٍ ولا يُشتَرَطُ قَبولُ ناظِرِ المسجِدِ ما وَقَفَ عليه بخلافِ ما وُهِبَ لهُ.

(ولو ردَّ) الموقوفُ عليه المُعَيَّنُ البطْنَ الأوَّلَ أو مَنْ بعده جميعَهم أو بعضَهم الوقفَ (بَطَلَ حقُّه) منه (شَرَطْنا القبولَ أم لا) كالوصيّةِ نعم لو وقَفَ على وارِثِه الحائزِ ما يخرُجُ مِنَ الثُّلُثِ لَزِمَ ولم يبطُلْ حقُّه بردِّه كما مرَّ وانتَصَرَ جمْعٌ لِقولِ البغَويّ لا يرتَدُّ به كالعِتْقِ وخرج بحَقِّه أصلُ الوقفِ فإنْ كان الرادُّ البطْنُ الأوَّلُ بَطَلَ عليهما أو مَنْ بعده فكمُنْقَطِعِ الوسطِ وقال السبكيُّ الذي تحَصَّلَ من كلامِ الشافعيّ والأصحابِ أنه يرتَدُّ بردِّهم كما يرتَدُّ بردِّ البطْنِ الأوَّلِ ولا أثَرَ لِلرَّدِّ بعد القبولِ كعَكسِه فلو رجع الرادُّ وقَبِلَ لم يستَحِقَّ شيئًا إنْ حكمَ حاكِمٌ بردِّه وإلا استحَقَّ كما نَقَلاه وأقَرّاه لكنْ نازَعَ فيه الأذرعيُّ ويظهرُ أنه لا أثَرَ هنا لِرَدِّ مَنْ بعد الأوَّلِ قبل دُخولِ وقت استحقاقِه كرَدِّ الوصيّةِ في حياةِ الموصي.

(و) لَمّا تمَّمَ الكلامَ على أركانِه الأربعةِ شَرَعَ في ذِكرِ شُروطِه وهي التأبيدُ والتنجيزُ وبَيانُ المصرِفِ والإلزامُ فحينَئِذٍ (لو قال وقَفْتُ هذا) على الفُقَراءِ (سنةً) مثلًا (فباطِلٌ) وقفُه لِفَسادِ الصّيغةِ؛ لأنّ وضعَه

ولو قال وقَفْت على أولادي أو على زَيْدٍ ثم نَسْلِه ولم يَزِدْ فالأظْهَرُ صِحّةُ الوقْفِ فإذا انْقَرَضَ المذْكورُ فالأظْهَرُ أنّه يَبْقَى وقْفًا، وأنّ مَصْرِفَه أقْرَبُ النّاسِ إلى الواقِفِ يومَ انْقِراضِ المذْكورِ. ولو كان الوقْفُ مُنْقَطِعَ الأوّلِ كوَقَفْتُه على مَنْ سَيولَدُ لي ....

على التأبيدِ نعم إنْ أشبَهَ التحريرَ كجَعَلْتُه مسجِدًا سنةً صحّ مُؤَبَّدًا كما قاله الإمامُ وتَبِعَه غيرُه ولا أثَرَ لِلتَّأقيت الصريحِ بما لا يحتَمِلُ بقاءَ الدُّنيا إليه كما بَحَثَه الزركشيُّ كالأذرَعيّ؛ لأنّ القصدَ منه التأبيدُ لا حقيقةَ التأقيت ولا لِتَأقيت الاستحقاقِ كعلى زَيْدٍ سنةً ثم على الفُقَراءِ أو إلا أنْ يلِدَ لي ولَدٌ ولا لِلتَّأقيت الضِّمْنيّ في مُنْقَطِعِ الآخِرِ المذكورِ في قولِه: (ولو قال وقَفت على أولادي أو على زَيْدٍ ثم نَسلِه) ونحوِهما مِمّا لا يدومُ (ولم يزِدْ) على ذلك (فالأظهَرُ صِحّةُ الوقفِ)؛ لأنّ مقْصودَه القُربةُ والدوامُ فإذا بَيَّنَ مصرِفَه ابتداءً سهُلَ إدامَتُه على سبيلِ الخيْرِ.

(فإذا انقَرَضَ المذكورُ) ومثلُه ما لو لم تُعرَف أربابُ الوقفِ (فالأظهَرُ أنه يبقَى وقفًا)؛ لأنّ وضعَ الوقفِ الدوامُ كالعِتْقِ (و) الأظهَرُ (أنّ مصرِفَه أقرَبُ الناسِ) رحِمًا لا إرثًا فيُقَدَّمُ وُجوبًا ابنُ بنْتٍ على ابنِ عَمٍّ ويُؤْخَذُ منه صِحّةُ ما أفتَى به أبو زُرعةَ أنّ المُرادَ بما في كُتُبِ الأوقافِ ثم الأقرَبُ إلى الواقِفِ أو المُتَوَفَّى قُربُ الدرَجةِ والرحِمِ لا قُربُ الإرثِ والعُصوبةِ فلا ترجيحَ بهما في مُستَويَيْنِ في القُربِ من حيثُ الرحِمِ والدرَجةِ ومن ثَمَّ قال لا يُرَجَّحُ عَمٌّ على خالٍ بل هما مُستَويانِ والمُعتَبَرُ الفُقَراءُ دون الأغنياءِ منهم ولا يُفَضَّلُ نحوُ الذكرِ على الأوجه (إلى الواقِفِ) بنفسِه أو بوَكيلِه عن نفسِه (يومَ انقِراضِ المذكورِ)؛ لأنّ الصدَقةَ على الأقارِبِ أفضلُ القُربات فإذا تعَذَّرَ الردُّ للواقِفِ تعَيَّنَ أقربُهم إليه؛ لأنّ الأقارِبَ مِمّا حثَّ الشارِعُ عليهم في جِنسِ الوقفِ لِقولِه ﷺ لأبي طلْحةَ لَمّا أرادَ أنْ يقِفَ بيرُحاءَ: «أرَى أنْ تجعَلَها في الأقرَبين»[1] وبه فارَقَ عَدَمَ تعيينِهم في نحوِ الزكاةِ على أنّ لِهذه مصرِفًا عَيَّنَه الشارِعُ بخلافِ الوقفِ ولو فُقِدَتْ أقارِبُه أو كانوا كُلُّهم أغنياءَ على المنقولِ خلافًا لِلتّاجِ السبكيّ أو قال لِيَصرِفَ من غَلَّته لِفُلانٍ كذا وسكتَ عن باقيها صرَفَه الإمامُ في مصالِحِ المُسلِمين كما نَصَّ عليه ورَجَّحَه جمْعٌ مُتَقَدِّمون. وقال آخرون واعتمده ابنُ الرِّفعةِ يُصرَفُ لِلفُقَراءِ والمساكينِ أي ببَلَدِ الموقوفِ أخذًا من ترجيحِه على مُقابِلِ الأظهَرِ القائِلِ بصَرفِه إليهم ومن ثَمَّ قال الزركشيُّ قياسُ منعِ نقلِ الزكاةِ عن فُقَراءِ بَلَدِها منعُه عن فُقَراءِ بَلَدِ الموقوفِ، أمّا الإمامُ إذا وقَفَ مُنْقَطِعَ الآخِرِ فيُصرَفُ لِلمَصالِحِ لا لأقارِبِه.

(ولو كان الوقفُ مُنقَطِعَ الأوّلِ كوَقَفتُه على) مَنْ يقرَأُ على قَبْري أو على قَبْرِ أبي وأبوه حيٌّ بخلافِ وقَفتُه الآنَ أو بعد موتي على مَنْ يقرَأُ على قَبْري بعد موتي فإنّه وصيّةٌ فإنْ خرج مِنَ الثُّلُثِ أو أُجيزَ وعُرِفَ قَبْرُه صحَّ وإلا فلا وكوَقَفتُه على (مَنْ سيولَدُ لي) أو على مسجِدٍ سيُبنَى ثم على الفُقَراءِ مثلًا

---

(١) [صحيح] وقد تقدم تخريجه.

فالمذْهَبُ بُطْلانُهُ. أو مُنْقَطِعَ الوسَطِ كَوَقَفْت على أولادي ثم رَجُلٍ ثم الفُقَراءِ، فالمذْهَبُ صِحَّتُهُ.
ولو اقْتَصَرَ على وقَفْت فالأظْهَرُ بُطْلانُهُ. وَلا يَجوزُ تَعْليقُه كَقولِه إذا جاءَ زَيْدٌ فَقد وقَفْت.

(فالمذهَبُ بُطْلانُه) لِبُطْلانِ الأوَّلِ لِتعَذُّرِ الصرفِ إليه حالاً ومَنْ بعده فرعُه وإنْ قُلْنا يتلَقَّى مِنَ الواقِفِ ولو لم يذْكر بعد الأوَّلِ مصرفًا بَطَلَ قطعًا؛ لأنه مُنْقَطِعُ الأوَّلِ والآخِرِ ولو قال وقَفت على أولادي ومَنْ سيولَدُ لي على ما أُفَصِّلُه ففصَّلَه على الموجودين وجَعَلَ نَصيبَ مَنْ ماتَ منهم بلا عَقِبٍ لِمَنْ سيولَدُ له جازَ وأُعطيَ مَنْ وُلِدَ له نَصيبَ من ماتَ منهم بلا عَقِبٍ فقط ولا يُؤَثِّرُ فيه قولُه: وقَفت على أولادي ومَنْ سيولَدُ لي؛ لأنّ التفصيلَ بعده بَيانٌ له.

(أو) كان (مُنقَطِعَ الوسطِ) بالتحريكِ (كوَقَفتُ على أولادي ثم) على عبدِ عَمْرٍو ثم الفُقَراءِ أو ثم على (رجُلٍ) منهم وبِه يُعلَمُ أنه لا يضُرُّ ترَدُّدٌ في وصفٍ أو شرطٍ أو مصرفٍ قامَتْ قَرينةٌ قبله أو بعده على تعيينِه؛ لأنه لا يتحَقَّقُ الانقِطاعُ إلا إنْ كان الإبْهامُ من كُلِّ وجهٍ كما هو واضِحٌ وكلامُ الأئمّةِ في فتاويهم صريحٌ في ذلك (ثم) على (الفُقَراءِ فالمذهَبُ صِحَّتُه) لِوُجودِ المصرفِ حالاً ومَآلاً. ومَصرِفُه عند توَسُّطِ الانقِطاعِ كمَصرفِ مُنْقَطِعِ الآخِرِ وبَحَثَ أنّ محَلَّه إنْ عُرِفَ أمَدُ انقِطاعِه بأنْ كان مُعَيَّنًا كالمِثالِ الأوَّلِ وإلا كرَجُلٍ في المِثالِ الثاني صُرِفَ بعد موت الأوَّلِ لِمَنْ بعد المُتَوَسِّطِ كالفُقَراءِ فيما ذُكِرَ وفيه كلامٌ ذَكرتُه في شرحِ الإرشادِ.

(ولو اقتصَرَ على) قولِه (وقَفتُ) كذا ولم يذْكُر مصرِفَه أو ذَكرَ مصرِفًا مُتعَذِّرًا كوَقَفتُ كذا على جماعةٍ (فالأظهَرُ بُطْلانُه) وإنْ قال لله؛ لأنّ الوقفَ يقتضي تمليك المنافعِ فإذا لم يُعَيِّنْ مُتمَلِّكًا بَطَلَ كالبيعِ؛ ولأنّ جهالةَ المصرِفِ كعلى مَنْ شِئْتُ ولم يُعَيِّنْه عند الوقفِ أو مَنْ شاءَ الله تُبْطِلُه فعَدَمُه أولى. وإنّما صحَّ أوصَيْت بثُلُثي وصُرِفَ للمساكينِ؛ لأنّ غالِبَ الوصايا لهم فحُمِلَ الإطلاقُ عليهم؛ ولأنها أوسعُ لِصِحَّتها بالمجهولِ والنجَسِ وبَحَثَ الأذرَعيُّ أنه لو نوى المصرفَ واعترَفَ به ظاهِرًا صحَّ ورَدَّه الغزّيّ بأنه لو قال طالِقٌ ونوى زوجَتَه لم يصحَّ لأنّ النيّةَ إنّما تُؤَثِّرُ مع لَفظٍ يحتَمِلُها ولا لَفظَ هنا يدُلُّ على المصرِفِ أصلاً ومنه يُؤْخَذُ أنه لو قال في جماعةٍ أو واحِدٍ نويْت مُعَيَّنًا قُبِلَ وهو مُتَّجِهٌ.
(ولا يجوزُ) أي لا يحِلُّ ولا يصحُّ (تعليقُه) فيما لا يُضاهي التحريرَ (كقولِه إذا جاءَ زَيْدٌ فقد وقَفت) كذا على كذا؛ لأنه عقدٌ يقتضي نقلَ المِلْكِ إلى الله تعالَ أو للموقوفِ عليه حالاً كالبيعِ والهِبةِ نعم تعليقُه بالموت كإذا مِتّ فداري وقفٌ على كذا أو فقد وقَفتُها إذِ المعنى فاعلَموا أنّي قد وقَفتُها بخلافِ إذا مِتُّ وقَفتها والفرقُ أنّ الأوَّلَ إنْشاءُ تعليقٍ والثاني تعليقُ إنْشاءٍ وهو باطِلٌ لأنه وعدٌ محضٌ ذَكرَه السبكيُّ. وإذا عَلَّقَ بالموت كان كالوصيّةِ ومن ثَمَّ لو عَرَضَه على البيع كان رُجوعًا ويُفَرَّقُ بينه وبين المُدَبَّرِ بأنّ الحقَّ المُتعَلِّقَ به وهو العِتْقُ أقوَى فلم يجُزِ الرُّجوعُ عنه إلاّ بنحوِ البيعِ دون نحوِ العرضِ عليه ونَقَلَ الزركشيُّ عن القاضي أنه لو نجَّزَه وعَلَّقَ إعطاءَه للموقوفِ عليه بالموت جازَ كالوكالةِ

ولو وَقَفَ بشَرْطِ الخيارِ بَطَلَ على الصّحيحِ. والأَصحُّ أنّه إذا وقَفَ بشَرْطِ أنْ لا يُؤَجَّرَ اتُّبِعَ شَرْطُه، ....

انتَهَى وعليه فهو كالوصيّةِ أيضًا فيما يظهرُ، أمّا ما يُضاهي التحريرَ كإذا جاءَ رمَضانُ فقد وقَفتُ هذا مسجِدًا فإنّه يصحُّ كما بَحَثَه ابنُ الرِّفعةِ؛ لأنه حينَئِذٍ كالعِتْقِ.

(ولو وقَفَ) شيئًا (بشرطِ الخيارِ) له أو لِغيرِه في الرُّجوعِ فيه أو في بيعِه متى شاءَ أو في تغْييرِ شيءٍ منه بوَصفٍ أو زيادةٍ أو نقصٍ أو نحوِ ذلك (بَطَلَ) الوقفُ (على الصحيحِ) لِما مرَّ أنه كالبيعِ والهِبةِ وإنّما لم يفسُدِ العِتْقُ بالشرطِ الفاسِدِ كما قاله القفّالُ واعتمده السبكيُّ بل قال إنّ خلافَه غيرُ معروفٍ؛ لأنه مبنيٌّ على السِّرايةِ لِتَشَوُّفِ الشارعِ إليه (والأصحُّ أنه) أي الواقِفَ لِمِلْكِه بخلافِ الأتراكِ فإنّ شُروطَهم في أوقافِهم لا يُعمَلُ بشيءٍ منها كما قاله أجِلّاءُ المُتأخِّرين؛ لأنهم أرِقّاءُ لِبيت المالِ فيتعَذَّرُ عِتقُهم حتى ببيعِهم لأنْفُسِهم على ما مرَّ أوّلَ العاريّةِ ويأتي أوائِلَ العِتْقِ وحينَئِذٍ فمَنْ له حقٌّ ببيت المالِ تناوَلَها وإنْ لم يُباشِر ومَنْ لا فلا وإنْ باشَرَ فتَفَطَّنْ له قال الدميريّ وأوّلُ الأتراكِ عِزُّ الدّينِ أيبَكُ الصالِحيُّ ثم ابنُه المنصورُ ثم قُطُزُ ثم الظاهِرُ بيبَرسُ (إذا وقَفَ بشرطِ أنْ لا يُؤَجَّرَ) مُطْلَقًا أو إلا كذا كسنةٍ أو شَهْرٍ أو أنْ لا يُؤَجَّرَ من نحوِ مُتَجَوِّهٍ وكذا شَرَطَ أنّ الموقوفَ عليه يسكُنُ وتكونُ العِمارةُ عليه كما مِلْتُ إليه وبَسطْت أدِلَّتَه في الفتاوَى (اتُّبِعَ) في غيرِ حالةِ الضرورةِ (شرطُه) كسائِرِ شُروطِه التي لم تُخالِف الشرعَ وذلك لِما فيه من وُجوه المصلَحةِ: أمّا ما خالَفَ الشرعَ كشرطِ العُزوبةِ في سكّانِ المدْرَسةِ أي مثلًا فلا يصحُّ كما أفتَى به البُلْقينيُّ وعَلَّلَه بأنه مُخالِفٌ للكتابِ والسُّنّةِ والإجماعِ أي مِنَ الحضِّ على التزَوُّجِ وذَمِّ العُزوبةِ.

ويُؤْخَذُ من قولِه لا يصحُّ المُستَلْزِمُ لِعَدَمِ صِحّةِ الوقفِ عَدَمُ صِحَّته أيضًا فيما لو وقَفَ كافِرٌ على أولادِه إلا مَنْ يُسلِمُ منهم وأمّا قولُ السبكيّ يصحُّ ويلغو الشرطُ فبعيدٌ وإنْ أمكنَ توجيهُه بأنّ الشرطَ كالاستثْناءِ وتَوَهُّمُ فرقٍ بينهما خَيالٌ لا يُعَوَّلُ عليه وبَحَثَ الأذرَعيُّ أنّ الموقوفَ عليه لو تعَذَّرَ انتفاعُه بدونِ الإجارةِ كسوقٍ أبطَلَ شرطُ امتناعِها الوقفَ، ورُدَّ بأنه يُمْكِنُه أنْ ينتَفِعَ بها من وجهٍ آخرَ وأنْ يُعيرَها بناءً على الظاهِرِ في المطْلَبِ أنّ للموقوفِ عليه الإعارةَ إذا منع مِنَ الإجارةِ ما لم يمْنَعه الواقِفُ منها أيضًا وإذا منع الموقوفُ عليهم الإجارةَ ولم يُمْكِنْ سُكناهم كُلِّهم فيه معًا تهايَؤُا بحَقِّ السُّكنَى ويُقْرَعُ للابتداءِ.

ونَفَقةُ الحيَوانِ على مَنْ هو في نوبَته وبَحَثَ ابنُ الرِّفعةِ وُجوبَ المُهايَأةِ؛ لأنّ بها يتمُّ مقْصودُ الواقِفِ واستبعَدَه السبكيُّ بأنه لا يلزَمُ المُستَحِقَّ السُّكنَى وغرضُ الواقِفِ تمَّ بإباحَتِها وأجابَ الأذرَعيُّ بأنّ ابنَ الرِّفعةِ لم يُرِدْ إيجابَها بل إيجابَ أصلِ المُهايَأةِ ثم يتخَيَّرُ ذو النوْبةِ بين السُّكنَى وعَدَمِها.

قال لكنّ الذي أطلَقَه الأصحابُ أنّ لأهلِ الوقفِ المُهايَأةَ وأنه لا يُجْبَرُ المُمْتَنِعُ عليها ولو قيلَ أنه

وأنّه إذا شَرَطَ في وقْفِ المسْجِدِ اخْتِصاصَه بطائِفةٍ كالشّافِعيّةِ اخْتُصَّ كالمدْرَسةِ والرِّباطِ.

يُجبَرُ المُعانِدُ لم يبعُدِ انتَهَى وخرج بغيرِ حالةِ الضرورةِ ما لو لم يوجَدْ غيرُ مُستَأجِرِ الأولى وقد شَرَطَ أنْ لا يُؤَجَّرَ لإنسانٍ أكثرَ من سنةٍ أو أنّ الطالِبَ لا يُقيمُ أكثرَ من سنةٍ ولم يوجَدْ غيرُه في السّنةِ الثانيةِ فيُهمَلُ شرطُه حينَئِذٍ كما قاله ابنُ عبدِ السّلامِ؛ لأنّ الظاهِرَ أنه لا يُريدُ تعطيلَ وقفِه ولو انهَدَمَتِ الدارُ المشروطُ أنْ لا تُؤَجَّرَ إلا كذا وأنْ لا يدخُلَ عقدٌ على عقدٍ أو أنْ لا تُؤَجَّر ثانيًا ما بقيَ من مُدّةِ الأولى شيءٌ أو أشرَفت على الانهدامِ بأنْ تعطَّلَ الانتفاعُ بها مِنَ الوجه الذي قَصَدَه الواقِفُ كالسُّكنَى ولم تُمكِنْ عِمارَتُها إلا بإيجارِها أكثرَ من ذلك فتُؤَجَّرُ بأجرةِ مثلِها مُراعَى فيها تعجيلُ الأجرةِ المُدّةَ الطويلةَ إذْ يتسامَحُ لأجْلِ ذلك في الأجرةِ بما لا يُتَسامَحُ به في إجارةِ كُلِّ سنةٍ على حِدَتها كما هو مُشاهَدٌ وقد قال السبكيُّ إنّ تقويمَ المنافعِ مُدّةً مُستَقْبَلةً صعبٌ أي فليَحتَطْ لِذلك ويستَظْهِر لِتلك الأجرةِ بقدرِ ما بقيَ بالعِمارةِ فقط مُراعيًا فيها مصلَحةَ الوقفِ لا مصلَحةَ المُستَحِقِّ وفي ذلك بَسطَ بَيِّنَته مع ما لا يُستَغْنَى عن مُراجَعَته في كتابي الإتحافُ في إجارةِ الأوقافِ ويجِبُ أنْ تُعَدَّدَ العُقودُ في منعِ أكثرِ من سنةٍ مثلًا وإنْ شَرَطَ منعَ الاستئنافِ كذا أفتَى به ابنُ الصلاحِ وخالَفَه تلميذُه ابنُ رزينٍ وأئِمّةُ عَصرِه فجَوَّزوا ذلك في عقدٍ واحِدٍ وقولُ الأذرَعيّ وغيرِه لا تجوزُ إجارَتُه مُدّةً طويلةً لأجْلِ عِمارَته؛ لأنّ بها ينفَسِخُ الوقفُ بالكُلّيّةِ كما بمَكّةَ فيه نَظَرٌ بل لا يصحُّ؛ لأنّ غرضَ الواقِفِ إنّما هو في بقاءِ عَيْنِه وإنْ تمَلّكه ظاهِرًا كما مرَّ.

(و) الأصحُّ (أنه إذا شَرَطَ في وقفِ المسجِدِ اختصاصَه بطائِفةٍ كالشافعيّةِ) وزادَ إنِ انقَرَضوا فللمُسلِمين مثلًا أو لم يزِدْ شيئًا (اختُصَّ) بهم فلا يُصَلّي ولا يعتَكِفُ به غيرُهم رِعايةً لِغرضِه وإنْ كُرِهَ هذا الشرطُ.

وبَحَثَ بعضُهم أنّ مَنْ شَغَلَه بمَتاعِه لَزِمَه أجرتُه لهم وفيه نَظَرٌ إذِ الذي ملَكوه هو أنْ ينتَفِعوا به لا المنفَعةَ كما هو واضِحٌ فالأوجه صرفُها لِمَصالِحِ الموقوفِ ومَرَّ في إحياءِ الموات مالَه تعَلُّقٌ بهذا ولو انقَرَضَ مَنْ ذَكرَهم ولم يذْكُر بعدهم أحدًا ففيما ذا يُفعَلُ؟ فيه نَظَرٌ ويظهرُ جوازُ انتفاعِ سائِرِ المُسلِمين به؛ لأنّ الواقِفَ لا يُريدُ انقِطاعَ وقفِه ولا أحدٌ مِنَ المُسلِمين أولى به من أحدٍ ثم رأيت الإسنويَّ بَحَثَ ذلك (كالمدْرَسةِ والرِّباطِ) والمقْبَرةِ إذا خصَّصَها بطائِفةٍ فإنّها تخْتَصُّ بهم قطعًا لِعَوْدِ النفعِ هنا إليهم بخلافِه ثَمَّ فإنّ صلاتَهم في ذلك المسجِدِ كهي في مسجِدٍ آخرَ وقيلَ المقْبَرةُ كالمسجِدِ فيَجْري فيها خلافُهُ.

(فرعٌ) أطلَقَ بعضُهم أنه لا يجوزُ وضعُ منبَرٍ بمسجِدٍ لِقِراءةِ قُرآنٍ أو علم فيبْطُلُ الوقفُ له وعليه وهو مُتَّجِهٌ إنْ ضَيَّقَ على المُصَلّين ولو في وقتٍ وإلا جازَ وضعُه كحَفرِ البِئْرِ وغَرسِ الشجَرةِ بل أولى لأنّ النفعَ هنا أعلى وأجَلُّ ولِلرّافعيّ كلامٌ في ذلك بَسطْته مع الكلامِ عليه في شرحِ العُبابِ في أحكامِ المساجِدِ ومَرَّ بعضُه في الغصبِ.

ولو وقَفَ على شَخْصَيْنِ ثم الفُقَراءِ فَماتَ أحَدُهما فالأصَحُّ المنْصوصُ أنّ نَصيبَه يُصْرَفُ إلى الآخَرِ.

(ولو وقَفَ على شَخصَينِ) كهذَيْنِ (ثم الفُقَراءِ) مثلاً (فماتَ أحدُهما فالأصحُّ المنصوصُ أنّ نَصيبَه يُصرَفُ إلى الآخرِ)؛ لأنه شرطٌ في الانتقالِ للفُقَراءِ انقِراضُهما جميعًا ولم يوجَدْ وإذا امتَنع الصرفُ إليهم بنَصِّه تعَيَّنَ لِمَنْ ذَكرَه قبلهم وبَحَثَ بعضُهم فيمَنْ شَرَطَ أنْ يُصرَفَ من ريعِ وقفِه لِثلاثةٍ مُعَيَّنين قدرًا مُعَيَّنًا ثم من بعدِهم لأولادِهم فماتَ أحدُهم ثم الثاني صُرِفَ فيهما لِمَصرِفِ مُنْقَطِعِ الوسطِ فإذا ماتَ الثالثُ صُرِفَ معلومُ كُلٍّ لِوَلَدِه قال ومحلُّ انتقالِ نَصيبِ الميِّت لِمَنْ سُمِّيَ معه أي المذكورِ في المتْنِ إذا لم يُفَصِّلِ الواقِفُ معلومَ كُلٍّ. انتَهى وهو بعيدٌ إذْ كلامُهم والمُدْرَكُ يشهَدُ لِعَدَمِ الفرقِ فالوجه انتقالُ نَصيبِ كُلِّ مَنْ ماتَ إلى الباقي مِنَ الثلاثةِ؛ لأنه لم يُجعَلْ للأولادِ شيئًا إلا بعد فقد الثلاثةِ وذَكرَ الماوَرديُّ والرّويانيُّ فيمَنْ وقَفَ على ولَدِه ثم ورَثَته ثم الفُقَراءِ فماتَ ولَدُه وهو أحدُ ورَثَته أنه لا شيءَ له بل حِصَّتُه للفُقَراءِ والباقي لِبَقِيّةِ الورَثةِ وبِه أفتَى الغزاليُّ ويكونُ بينهم بالسّويّةِ إنْ شَرَطَها أو أطلَقَ. واعتُرِضَ صرفُ حِصَّته للفُقَراءِ بأنّ قياس المتْنِ صرفُها للبَقيّةِ أيضًا وفي كِليهما نَظَرٌ وليس قياسُ المتْنِ ذلك كما هو واضِحٌ وقياسُ ما مرَّ فيمَنْ وقَفَ على الفُقَراءِ وهو فقيرٌ أو حدَثَ فقرُه أنه يدخُلُ فإن قُلْتَ: يُفَرَّقُ بأنّ المقْصودَ ثَمَّ الجِهةُ لا هنا قُلْتُ: لا أثَرَ لِذلك وإنّما الملْحَظُ أنّ المُتَكلِّمَ يدخُلُ في عُمومِ كلامِه على خلافٍ فيه في الأُصولِ لا يأتي هنا للقَرينةِ وخرج بشَخْصَيْنِ ما لو رتَّبهما كعلى زَيْدٍ ثم عَمْرٍو ثم بَكرٍ ثم الفُقَراءِ فماتَ عَمْرٌو ثم زَيْدٌ صُرِفَ لِبَكرٍ كما اعتمده الزركشيُّ؛ لأنّ الصرفَ إليهم مشروطٌ بانقِراضِه ولا نظر لِكونِه رتَّبه بعد عَمْرٍو، وعَمْرٌو بموته أوّلاً لم يستَحِقَّ شيئًا ولو قال وقَفت على أولادي فإذا انقَرَضوا أولادُهم فعلى الفُقَراءِ كان مُنْقَطِعَ الوسطِ كما في الروضةِ كأصلِها؛ لأنه لم يشرُطْ لأولادِ الأولادِ شيئًا وإنّما شَرَطَ انقِراضَهم لاستحقاقِ غيرِهم وادِّعاءِ أنّ هذا قَرينةٌ على دُخولِهم ممْنوعٌ وبِفَرضِه هي قَرينةٌ ضعيفةٌ وهي لا يُعمَلُ بها هنا فاندَفَعَ تأييدُه بأنّ الانقِطاعَ لا يُقْصَدُ وإنّما هذا مِنَ الكتابِ وبِأنّ النظَرَ إلى مقاصِدِ الواقِفين مُعتَبَرٌ كما قاله القفّالُ.

(فُروعٌ) جُهِلَتْ مقاديرُ معاليم وظائِفِه أو مُستَحَقّيه اتّبعَ ناظِرُه عادةَ مَنْ تقَدَّمَه وإنْ لم يعرف لهم عادةً سوَّى بينهم إلا أنْ تطَّرِدَ العادةُ الغالِبةُ بتَفاوُتٍ بينهم فيجْتَهِدَ في التفاوُت بينهم بالنسبةِ إليها ولا يُقَدِّمُ أربابَ الشعائِرِ منهم على غيرِهم هذا إنْ لم يكنِ الموقوفُ في يدِ غيرِ الناظِرِ وإلا صُدِّقَ ذو اليدِ بيَمينِه في قدرِ حِصّةِ غيرِه كما يُصَرِّحُ به قولُهم لو تنازَعوا في شرطِه ولأحدِهم يدٌ صُدِّقَ بيَمينِه فإنْ لم يعرف مصرِفَه صُرِفَ لأقرِباءِ الواقِفِ نظيرُ ما مرَّ ومَنْ أقَرَّ بأنه لا حقَّ له في هذا الوقفِ فظَهَرَ شرطُ الواقِفِ بخلافِه فالصوابُ كما قاله التاجُ السبكيُّ أنه لا يُؤاخَذُ بإقرارِه. وقد يخفَى شرطُ الواقِفِ على العُلَماءِ فضلاً عن العوّامِ وسبَقَه لِذلك والِدُه في فتاويه فقال لا عِبْرَةَ بإقرارِ مُخالِفٍ لِشرطِ الواقِفِ بل

....

يجِبُ اتِّباعُ شرطِه نَصًّا كان أو ظاهِرًا ثم الإقرارُ إنْ كان لا احتمالَ له مع الشرطِ أصلاً وجَبَ إلغاؤُه لِمُخالَفَته الشرعَ، ومن شرطِ الإقرارِ أنْ لا يُكذِّبَه الشرعُ وإنْ كان له احتمالٌ ما وآخَذْناه به ولم يثْبُتْ حُكمُه في حقِّ غيرِه بل يُحمَلُ الأمرُ فيه أي الغيرِ على شرطِ الواقِفِ انتَهَى وأفتَى غيرُه بأنه يُقْبَلُ إقرارُه في حقِّ نفسِه مُدّةَ حياته.

قال بعضُهم: ويُؤْخَذُ منه ما أفتَى به البدْرُ بنُ شُهْبةَ أنّ ذلك حيثُ لم يعلم المُقِرُّ شرطَ الواقِفِ الصريحِ في اختصاصِه بالوقفِ وإلا أوخِذَ بإقرارِه لِتَضَمُّنِه ردَّ الوقفِ وتكذيبَ البيِّنةِ الشاهِدةِ باختصاصِه ومع ذلك لا يثْبُتُ للمُقِرِّ له إلا أنْ يكون الواقِفُ شَرطَه له بعد انتقالِه عن المُقَرِّ وتُقْبَلُ دَعواه جهلَه لِشرطِ الواقِفِ ورُجوعَه عن الإقرارِ المُبْطِلِ لِحَقِّه ما لم يحكُم حاكِمٌ به للمُقِرِّ له لِما مرَّ من صِحّةِ رُجوعِ رادِّ الوقفِ صريحًا ما لم يحكُم حاكِمٌ برَدِّه فكيْفَ برَدِّه احتمالاً؟ ولو وقَفَ أرضًا على قُرّاءٍ وجَعَلَ غَلَّتَها لهم فزادَتْ عَمّا كانتْ عليه في زَمَنِ الواقِفِ استحَقّوا الزائِدَ بِنِسبةِ أَنْصِبائِهم كما أفتَى به بعضُهم وأيَّدَه بقولِ الماوَرديّ لو وقَفَ دارًا على زَيْدٍ وعَمْرٍو على أنّ لِزَيْدٍ منها النصفُ ولِعَمْرٍو الثُّلُثُ اقتسماها على خمسةِ أسهمٍ ويرجِعُ السُّدُسُ الفاضِلُ بينهما بالردِّ فيكونُ لِزَيْدٍ ثلاثةُ أخماسِها ولِعَمْرٍو خُمُساها ونازَعَه البُلْقينيُّ في السُّدُسِ بأنّ الذي يُتَّجه أنه يرجِعُ عليهما بالسّويّةِ بينهما وفيه نَظَرٌ بل الذي يُتَّجه بُطْلانُ الوقفِ فيه؛ لأنه بالنسبةِ له مُنْقَطِعُ الأوَّلِ.

(تنبيه) حيثُ أجْمَلَ الواقِفُ شرطَه اتُّبِعَ فيه العُرفُ المُطَّرِدُ في زَمَنِه؛ لأنه بمَنْزِلةِ شرطِه ثم ما كان أقرَبَ إلى مقاصِدِ الواقِفين كما يدُلُّ عليه كلامُهم ومن ثَمَّ امتَنع في السِّقايات المُسبَّلةِ على الطُّرُقِ غيرِ الشُّربِ ونقلِ الماءِ منها ولو لِلشُّربِ وظاهِرُ كلام بعضِهم اعتبارُ العُرفِ المُطَّرِدِ الآنَ في شيءٍ فيُعمَلُ به أي عَمَلاً بالاستصحابِ المقلوبِ؛ لأنّ الظاهِرَ وُجودُه في زَمَنِ الواقِفِ وإنّما يقرَبُ العمَلُ به حيثُ انتفَى كُلٌّ مِنَ الأوّلينِ وقد استفتَيْت عن قُرّاءِ الأجْزاءِ المُسمَّيْنِ بالصّوفيّةِ هل يدخلون في أربابِ الشعائِرِ إذا شَرَطَ تقديمَهم؟

فأجَبْت بحاصِلِ ما تقرَّرَ هنا وفيما مرَّ مع الزيادةِ عليه أنه إنْ عُرِفَ عُرفٌ مُطَّرِدٌ في زَمَنِ الواقِفِ وقد عَلِمَ به عَمِلْنا به عَمَلَ النُّظّارِ فإنِ اختَلَفَ فالأكثرُ وإلا فبِما دَلَّتْ عليه القرائِنُ وهو أنه ليس المُرادُ بالشعائِرِ هنا ما في الآيةِ من عَلامات الدّينِ لِئَلّا يلزَمَ عليه إلغاءُ شرطِه إذْ تفسيرُهم بذلك يُدْخِلُ جميعَ أربابِ الوظائِفِ لِشُمولِ عَلامات الدّينِ لها والذي صرَّحَ به شرطُه أنّ ثَمَّ وظائِفُ تُسمَّى أربابُ شَعائِرَ ووَظائِفُ لا تسمّاه فتعَيَّنَ أنّ المُرادَ بهم هنا مَنْ تعودُ أعمالُهم بوَضعِها على نفعِ الوقفِ أو المُسلِمين، ومُجَرَّدُ قِراءةٍ في جزءٍ ليستْ كذلك بخلافِ نحوِ تدريسٍ وطَلَبٍ وناظِرٍ ومُشِدٍّ وجابٍ وأوقَعَ لِبعضِهم مُخالَفَةٌ في بعضِ هذا والوجه ما قَرَّرتُه.

وبَحَثَ بعضُهم حُرمةَ نحوِ بُصاقٍ وغَسلٍ وسخٍ في ماءِ مطْهَرةِ المسجِدِ وإنْ كثُرَ وأنّ ما وُقِفَ

فَصْلٌ

قولُه وَقَفْت على أولادي وأولادِ أولادي يَقْتَضي التَّسْويةَ بين الكُلِّ وكذا لو زادَ ما تَناسَلوا أو بَطْنًا بعد بَطْنٍ.

للفِطْرِ به في رَمَضانَ وجُهِلَ مُرادُ الواقِفِ ولا عُرفَ له يُصرَفُ لِصَوّامِه في المسجِدِ ولو قبل الغُروبِ ولو أغنياءُ وأرِقّاءُ ولا يجوزُ الخُروجُ به منه ولِلنّاظِرِ التفضيلُ والتخْصيصُ انتَهى والوجه أنه لا يتقَيَّدُ بمَنْ في المسجِدِ؛ لأنّ القصدَ حيازةُ فضلِ الإفطارِ وهو لا يتقَيَّدُ بمحلٍّ قال القفّالُ وتَبِعوه ويجوزُ شرطُ رهْنٍ من مُستعيرِ كتابِ وقفٍ يأخُذه الناظِرُ منه ليَحمِلَه على ردِّه وأُلحِقُ به شرطُ ضامِنٍ فليس المُرادُ منهما حقيقَتَهما وذَكروا في الجعالةِ أنه يجوزُ أخذُ العِوَضِ على النُّزولِ عن الوظائِفِ نعم إنْ بانَ بُطْلانُ النُّزولِ رجع بما دَفَعَه وإنْ كان قد أبرَأ منه كما أفتَى به بعضُهم قال؛ لأنّ الإبْراءَ وقَعَ في مُقابَلةِ استحقاقِ الوظيفةِ ولم تحصُلْ فهو كما لو صالَحَه عن عَشرةِ دراهِمَ مُؤَجَّلةٍ على خمسةٍ حالةٍ فالصُّلْحُ باطِلٌ؛ لأنه أبرَأه مِنَ الخمْسةِ في مُقابَلةِ حُلولِ الباقي وهو لا يحِلُّ فلا يصِحُّ الإبْراءُ انتَهى وفي قياسِه نَظَرٌ؛ لأنّ الصُّلْحَ المذكورَ مُتَضَمِّنٌ لاشتراطِ كونِ الإبْراءِ في مُقابَلةِ الحُلولِ فإذا انتَفَى الحُلولُ انتَفَى الإبْراءُ وفي مسألَتِنا لم يقَع شرطُ ذلك لا صريحًا ولا ضِمْنًا وإنّما وقَعَ الإبْراءُ مُبْتَدأً مُستَقِلًّا وذلك يقتضي التبَرُّعَ وأنه لا يُقْبَلُ قولُه: صِدْتُه في مُقابَلةِ صِحّةِ النُّزولِ؛ لأنه لو سكتَ عنه رجع فتَصريحُه به قَرينةٌ على التبَرُّعِ، والكلامُ في إبْراءٍ بعد تلَفِ المُعطي وإلا فالإبْراءُ مِنَ الأعيانِ باطِلٌ اتِّفاقًا ولو ماتَ ذو وظيفةٍ فقَرَّرَ الناظِرُ آخرَ فبانَ أنه نَزَلَ عنها لِآخرَ لم يقدَح ذلك في التقريرِ كما أفتَى به بعضُهم وهو ظاهِرٌ بل لو قَرَّرَه مع علمِه بذلك فكذلك؛ لأنّ مُجَرَّدَ النُّزولِ سبَبٌ ضعيفٌ إذْ لا بُدَّ من انضِمامِ تقريرِ الناظِرِ إليه ولم يوجَدْ فقُدِّمَ المُقَرَّرُ. وأفتَى بعضُهم في الوقفِ على النبيِّ ﷺ أو النذْرِ له بأنه يُصرَفُ لِمَصالِحِ حُجْرَته الشريفةِ فقط أو على أهلِ بَلَدٍ أُعطيَ مُقيمٌ بها غابَ عنها لِحاجةٍ غيبةً لا تقطَعُ نِسبَتَه إليها عُرفًا انتَهى والأولى تأتي في النذْرِ بزيادةٍ.

(فصلٌ) في أحكامِ الوقفِ اللفظيّةِ

(قولُه وقَفت على أولادي وأولادِ أولادي يقتضي التسويةَ بين الكُلِّ) في الإعطاءِ وقدرِ المُعطَى؛ لأنّ الواوَ لِمُطْلَقِ الجمْعِ وقولُ العبّاديّ إنّها لِلتّرتيبِ شاذٌّ وإنْ نَقَلَه الماوَرديُّ عن أكثرِ الأصحابِ وبِفَرضِ ثُبوته قيلَ محَلُّه في واوٍ لِمُجَرَّدِ العطْفِ، أمّا الوارِدةُ لِلتّشريكِ كما في ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ﴾ [التوبة:٦٠] فلا خلافَ أنها ليستْ لِلتّرتيبِ انتَهى وإدْخالُ أل على كُلٍّ أجازَه جمْعٌ **(وكذا)** هي لِلتّسويةِ و **(لو زادَ)** على ما ذُكِرَ **(ما تناسلوا)** إذْ لا تخْصيصَ فيه، **(أو)** زادَ **(بَطْنًا بعد بَطْنٍ)**؛ لأنّ بعد تأتي بمعنى مع كما في ﴿وَٱلۡأَرۡضَ بَعۡدَ ذَٰلِكَ دَحَىٰهَآ﴾ [النازعات:٣٠] أي: مع ذلك على قولٍ، وللاستمرارِ وعَدَمِ الانقِطاعِ حتى لا يصيرَ مُنْقَطِعَ الآخِرِ فهو كقولِه ما تناسلوا واعتُرِضَ بأنّ الجُمْهورَ على أنها لِلتّرتيبِ؛ لأنّ صيغةَ بعد موضوعةٌ لِتأخيرِ الثاني عن الأوّلِ وهذا هو معنى الترتيبِ وأيُّ فرقٍ

ولو قال على أولادي ثم أولادِ أولادي ثم أولادِهم ما تَناسَلوا، أو على أولادي وأولادِ أولادي الأعْلَى فالأعْلَى أو الأوَّلِ فالأوَّلِ فهو لِلتَّرتيبِ. وَلا يَدْخُلُ ....

بينه وبين الأعلى فالأعلى زادَ الإسنويُّ أنّ لَفظَ بعد أصرَحُ في الترتيبِ من، ثم، والفاءِ ورُدَّ بأنه خَطأٌ مُخالِفٌ لِنَصِّ ﴿وَلَقَدْ كَتَبْنَا فِي الزَّبُورِ مِنْ بَعْدِ الذِّكْرِ﴾ [الأنبياء :١٠٥] أي: قبل القُرآنِ إنْزالاً وإلا فكلُّ كلامِ الله تعالى قَديمٌ لا تقَدُّمَ فيه ولا تأخُّرَ ونَصِّ ﴿عُتُلٍّ بَعْدَ ذَلِكَ زَنِيمٍ﴾ [القلم :١٣] أي: هو مع ما ذَكرنا من أوصافِه القبيحةِ زَنيمٌ ولِكلامِ العرَبِ لاستعمالِهم بعد بمعنى مع، وعلى الأوَّلِ ففارَقَ ما هنا ما يأتي في الطلاقِ أنّ طلْقةً بعد أو بعدَها طلْقةٌ، أو قبل أو قبلها طلْقةٌ تقَعُ به واحِدةٌ في غيرِ موطوءةٍ وثِنْتانِ مُتعاقِبَتانِ في موطوءةٍ بأنّ ما هنا تقَدَّمَ عليه ما هو صريحٌ في التسويةِ وتعقيبُه بالبعديّةِ ليس صريحًا في الترتيبِ لِما مرَّ أنها تأتي للاستمرارِ وعَدَمِ الانقِطاعِ، وأمّا ثم فليس قبلها ما يُفيدُ تسويةً فعُمِلَ بما هو المُتَبادَرُ من بعد وبِهذا فارَقَتِ الأعلى فالأعلى؛ لأنه صريحٌ في الترتيبِ، **(ولو قال)** وقَفتُه **(على أولادي، ثم أولادِ أولادي، ثم أولادِهم ما تناسلوا أو)** قال وقَفتُه **(على أولادي وأولادِ أولادي الأعلى فالأعلى أو)** الأقرَبِ فالأقرَبِ، أو **(الأوَّلِ فالأوَّلِ)** بالجرِّ كما بخَطِّه بَدَلاً مِمّا قبله **(فهو للتَّرتيبِ)**؛ لِدَلالةِ ثم عليه على الأصحِّ، وما ورَدَ مِمّا يُخالِفُ ذلك مُؤَوَّلٌ كقولِه تعالى: ﴿ثُمَّ جَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا﴾ [الزمر :٦] إذْ هو عَطْفٌ على أنشَأها المُقَدَّرِ صِفةً لِنفسٍ وقولِه «ثم سوّاه» إذْ هو عَطْفٌ على الجُمْلةِ الأولى لا الثانيةِ وقولِه «ثم اهتَدَى» إذْ معناه دامَ على الهِدايةِ، والجوابُ بأنّ، ثم فيها لِتَرتيبِ الأخبارِ لا لِتَرتيبِ الحُكمِ فيه نَظَرٌ، ولِتَصريحِه به في الثانيةِ وعُمِلَ به فيما لم يذْكُره في الأولى؛ لأنّ ما تناسلوا يقتضي التعميمَ بالصِّفةِ المُتَقَدِّمةِ وهي أنْ لا يُصرَفَ لِبَطْنٍ وهُناك أحدٌ من بَطْنٍ أقرَبَ منه وظاهِرُ كلامِه كالروضةِ وأصلِها أنّ ما تناسلوا قَيْدٌ في الأولى فقط وله وجهٌ لكنّ الذي صرَّحَ به جمْعٌ أنه قَيْدٌ في الثانيةِ أيضًا فإنْ حذَفَه من إحداهما اقتضَى الترتيبَ في البطْنَيْنِ المذكورَيْنِ فقط ويكونُ بعدهما مُنْقَطِعَ الآخرِ حيثُ لم يذْكُر مصرِفًا آخرَ وبَحَثَ السبكيُّ أنه لو وقَفَ على ولَدِه، ثم ولَدِ أخيه، ثم ولَدِ ولَدِ بنْتِه فماتَ ولَدُه ولا ولَدَ لأخيه، ثم حدَثَ لأخيه ولَدٌ استحَقَّ.

(فرعٌ) اختَلَفَ البطْنُ الأوَّلُ، والثاني مثلاً في أنه وقفُ ترتيبٍ، أو تشريكٍ، أو في المقاديرِ ولا بَيِّنةَ حلَفوا، ثم إنْ كان في أيديهم أو يدِ غيرِهم قُسِمَ بينهم بالسَّويّةِ، أو في يدِ بعضِهم فالقولُ قولُه وكذا الناظِرُ إنْ كان في يدِه وأفتَى البُلْقينيُّ فيمَنْ وقَفَ على مصاريفَ ثم الفُقَراءِ واحتاجَ الوقفُ لِعمارةٍ فعُمِّرَ وبَقِيَتْ فضلةٌ بأنها تُصرَفُ لِما تجَدَّدَ لِتلك المصاريفِ؛ لأنّ الواقِفَ قَدَّمَها على الفُقَراءِ.

(ولا يدخُلُ) الأرِقّاءُ مِنَ الأولادِ في الوقفِ على الأولادِ؛ لأنهم لا يمْلِكون ويدخُلُ فيهم الخُنثَى بخلافِ ما لو قال بَنِي أو بَناتي لكنْ يظهرُ أنه يوقَفُ نَصيبُه المُتيَقَّنُ له لو اتَّضَحَ فإن قُلْتَ: قياسُ ما يأتي قُبيلَ خيارِ النكاحِ في ثَمانِ كتابيّاتٍ أسلَمَ منهُنّ أربعٌ لا شيءَ للمُسلِماتِ لاحتمالِ أنّ الكتابيّاتِ هُنّ الزوْجاتُ أنه لا يوقَفُ له شيءٌ هنا قُلْتُ: يُفرَّقُ بأنّ التبيُّنَ ثَمَّ تعذَّرَ بموته فلم يُمكِنِ الوقفُ حينَئِذٍ

أولادُ الأولادِ في الوقْفِ على الأولادِ في الأصَحِّ، وَيَدْخُلُ أولادُ البناتِ في الوقْفِ على الذُّرِّيّةِ والنّسْلِ والعقِبِ وأولادِ الأولادِ إلّا أنْ يَقولَ على مَنْ يَنْتَسِبُ إلَيَّ منهم.

لِذلك بخلافِه هنا فإنّ التبيُّنَ مُمْكِنٌ فوَجَبَ الوقفُ إليه، والكُفّارُ ولو حربيّين كما هو ظاهِرٌ نعم المُرتَدُّ ينبغي وقفُ دُخولِه على إسلامِه ولا (أولادَ الأولادِ) الذُّكورِ، والإناثِ (في الوقفِ على الأولادِ)، والنوْعانِ موجودانِ (في الأصحِّ)؛ لأنه لا يُسمَّى ولَدًا حقيقةً ولِهذا صحَّ أنْ يُقال ما هو ولَدُه بل ولَدُ ولَدِه وكذا أولادُ أولادِ الأولادِ في أولادِ الأولادِ وكأنهم إنّما لم يحمِلوا اللفظَ على مجازِه أيضًا؛ لأنّ شرطَه إرادةُ المُتكلِّم له ولم تُعلم هنا ومن ثَمَّ لو عُلِمَتِ اتّجهَ دُخولُهم ولو سلَّمْنا أنه لا عِبْرَةَ بإرادَته فهُنا مُرَجِّحٌ وهو أقرَبيّةُ الولَدِ المُراعاةُ في الأوقافِ غالِبًا فرَجَّحته وبِه فارَقَ ما يأتي في الوقفِ على الموالي، ثم رأيت ابنَ خَيْرانَ قَطَعَ بدُخولِهم عند إرادَتهم، أمّا إذا لم يكنْ حالَ الوقفِ على الولَدِ إلا ولَدُ الولَدِ فيُحمَلُ عليه قطعًا صوْنًا له عنِ الإلغاءِ نعم إنْ حدَثَ له ولَدٌ صُرِفَ إليه أي: وحدَه على الأوجه؛ لأنّ الصرفَ إليهم إنّما كان لِتعَذُّرِ الحقيقةِ وقد وُجِدَتْ وبَحثُ بعضِهم أنهما يشترِكانِ بعيدٌ وبَحَثَ الأذرَعيُّ أنه لو قال على أولادي وليس له إلا ولَدٌ ووَلَدُ ولَدٍ أنه يدخُلُ لِقَرينةِ الجمْعِ وفيه نَظَرٌ، والأوجه ما يُصَرِّحُ به إطلاقُهم أنه يختَصُّ به الولَدُ وقَرينةُ الجمْعِ يُحتَمَلُ أنها لِشُمولِ مَنْ يحدُثُ له مِنَ الأولادِ ولا يدخُلُ في الولَدِ المنفيُّ بلِعانٍ إلا أنْ يستَلْحِقَهُ.

(وتَدخُلُ أولادُ البنات) قَريبُهم وبعيدُهم (في الوقفِ على الذُّرِّيّةِ والنسلِ، والعقِبِ وأولادِ الأولادِ) لِصِدْقِ كُلٍّ من هذه الأربعةِ بهم (إلا أنْ يقولَ) الرجُلُ (على مَنْ يَنْسبُ إلَيَّ منهم)، أو وهو هاشِميٌّ مثلًا الهاشِميّةِ وأولادُ بَناته ليسوا كذلك فلا يدخُلون حينَئِذٍ؛ لأنهم حينَئِذٍ لا يُنْسبون إليه بل إلى آبائِهم وقولُه ﷺ في الحسنِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ «أنّ ابني هذا سيِّدٌ» من خصائِصِه، أمّا المرأةُ فقولُها ذلك لا يمْنَعُ دُخولَ أولادِ البنات؛ لأنّ الانتسابَ فيها لِبَيانِ الواقِعِ لا للاحترازِ إذْ هو محمولٌ على الانتسابِ اللُّغَويّ لا الشرعيّ وبِه يُعلَمُ أنّ هذا لا يُنافي قولَهم في النكاحِ لا مُشارَكةَ بين الأُمِّ والابنِ في النسبِ ولا يدخُلُ الحملُ عند الوقفِ؛ لأنه لا يُسمَّى ولَدًا وإنّما يستَحِقُّ من غَلّةِ ما بعد انفِصالِه كالحملِ الحادِثِ عُلوقُه بعد الوقفِ فإنّه إنّما يستَحِقُّ من غَلّةِ ما بعد انفِصالِه خلافًا لِمَنْ نازَعَ فيه وبَنو زَيْدٍ لا يشمَلُ بَناته بخلافِ بَني تميمٍ؛ لأنه اسمٌ للقَبيلةِ وذَكرا في الآلِ في الوصيّةِ كلامًا لا يبعُدُ مجيئُه هنا.

(فائِدةٌ) يقَعُ في كتابِ الأوقافِ ومَنْ ماتَ انتَقَلَ نَصيبُه إلى مَنْ في درَجَته من أهلِ الوقفِ المُستَحِقّين وظاهِرُه أنّ المُستَحِقّين تأسيسٌ لا تأكيدٌ فيُحمَلُ على وضعِه المعروفِ في اسم الفاعِلِ مِنَ الاتِّصافِ حقيقةً بالاستحقاقِ مِنَ الوقفِ حالَ موت مَنْ ينتَقِلُ إليه نَصيبُه ولا يصحُّ حمْلُه على المجازِ أيضًا بأنْ يُرادَ الاستحقاقُ ولو في المُستَقْبَلِ؛ لأنّ قوله من أهلِ الوقفِ كافٍ في إفادةِ هذا فيلْزَمُ عليه إلغاءُ قولِه المُستَحِقّين وأنه لِمُجَرَّدِ التأكيدِ، والتأسيسُ خَيْرٌ منه فوَجَبَ العمَلُ به ويقَعُ فيها أيضًا لَفظُ النصيبِ، والاستحقاقِ وقد اختَلَفَ المُتَقَدِّمون والمُتَأخِّرون في أنه هل يُحمَلُ على ما يعُمُّ النصيبَ

ولو وقَفَ على مَواليه وله مُعْتِقٌ ومُعْتَقٌ قُسِمَ بينهما، وقيلَ يَبْطُلُ، ....

المُقَدَّرَ مجازًا لِقَرينةٍ وهو ما عليه جماعةٌ كثيرون وكادَ السبكيُّ أنْ ينقُلَ إجماعَ الأئمّةِ الأربعةِ عليه أو يختصُّ بالحقيقيّ؛ لأنه الأصلُ، والقرائنُ في ذلك ضعيفةٌ وهو المنقولُ وعليه كثيرون أيضًا ويُؤيِّدُ الأوَّلَ قولُ السبكيّ الأقرَبُ إلى قَواعِدِ الفِقْه واللُّغةِ أنّ ذا الدرَجةِ الثانيةِ مثلًا المحجوبَ بغيرِه يُسمَّى موقوفًا عليه لِشُمولِ لَفظِ الواقِفِ له قال وإذا كان موقوفًا عليه كان له نَصيبٌ بالقوّةِ بل بالفِعلِ إذِ الموقوفُ على انقِراضِ غيرِه إنّما هو أخذُه لا دُخولُه في الموقوفِ عليهم وعلى هذا أفتَيْت في موقوفٍ على محمّدٍ ثم بنْتَيْه وعَتيقِه فُلانٍ؛ على أنّ مَنْ تُوُفِّيَتْ منهما تكونُ حِصَّتُها للأُخرَى فتوُفِّيَتْ إحداهما في حياةِ الواقِفِ بعد الوقفِ، ثم محمّدٌ عن الأُخرَى وفُلانٌ بأنّ لها الثُّلُثَيْنِ وللعَتيقِ الثُّلُثَ ويُؤَيِّدُه أنّ الواقِفَ لَمّا جعَلَ العتيقَ في مرتَبَتِهما خَشيَ أنه رُبَّما انفرَدَ مع إحداهما فيُناصِفُها فأخرَجَ ذلك بقولِه على إلى آخِرِه وبَيَّنَ أنّ إحداهما متى انفرَدَتْ مع العتيقِ لم تُناصِفه بل تأخُذْ ضِعفَه وبَيَّنْت في الفتاوَى أنّ محَلَّ ذلك الخلافِ ما لم يصدُر مِنَ الواقِفِ ما يدُلُّ على أنّ المُرادَ النصيبُ ولو بالقوّةِ كما هنا ثم رأيتني ذَكرت في بعضِ الفتاوَى ما حاصِلُه الاستحقاقُ والمُشارَكةُ هل يُحمَلانِ على ما بالقوّةِ نَظَرًا لِقَصدِ الواقِفِ أنه لا يحرِمُ أحدًا من ذُرِّيَّته، أو على ما بالفِعلِ؛ لأنه المُتَبادَرُ من لَفظِه فيكونُ حقيقةً فيه، والحقيقةُ لا تنصَرِفُ عن مدْلولِها بمُجَرَّدِ غرضٍ لم يُساعِدْه اللفظُ، فيه اضطِرابٌ طويلٌ والذي حرَّرته في كتابي سوابغِ المدَدِ أنّ الراجِحَ الثانيَ وهو الذي رجع إليه شيخُنا بعد إفتائِه بالأوَّلِ وردَّ على السبكيّ وآخرين ومنهم البُلْقينيُّ اعتمادَهم له أعني الأوَّلَ.

(ولو وقَفَ على مواليه)، أو مولاه على الأوجه (وله مُعتِقٌ) بكسرِ التاءِ أو عَصَبَتُه (ومُعتَقٌ) تبَرُّعًا أو وُجوبًا بفتحِها، أو فرعُه صحَّ و(قُسِمَ بينهما) باعتبارِ الرُّءوسِ على الأوجه لِتَناوُلِ الاسم لهما نعم لا يدخُلُ مُدَبَّرٌ وأُمُّ ولَدٍ؛ لأنهما ليسا مِنَ الموالي حالَ الوقفِ ولا حالَ الموت (وقيلَ يبطُلُ) لإجمالِه بناءً على أنّ المُشتَرَكَ مُجمَلٌ وهو ضعيفٌ أيضًا، والأصحُّ أنه كالعامّ فيُحمَلُ على معنَيَيْه أو معانيه بقَرينةٍ وكذا عند عَدَمِها قيلَ عُمومًا وقيلَ احتياطًا ولو لم يوجَدْ إلا أحدُهما حُمِلَ عليه قطعًا فإذا طرَأ الآخَرُ شارَكه على ما بَحَثَه ابنُ النقيبِ وقاسه على ما لو وقَفَ على إخوَته فحَدَثَ آخَرُ واعتَرَضَه أبو زُرعةَ بأنّ إطلاقَ المولى عليهما اشتراكٌ لَفظيٌّ وقد دَلَّتِ القرينةُ على إرادةِ أحدِ معنَيَيْه وهو الانحِصارُ في الموجودِ فصارَ المعنى الآخرُ غيرَ مُرادٍ وأمّا الأُخوّةُ فحَقيقةٌ واحِدةٌ وإطلاقُها على كُلٍّ مِنَ المُتَواطِئِ فتصدُقُ على مَنْ طرَأ وردَّ بأنّ إطلاقَ المولى عليهما على جِهةِ التواطُؤِ أيضًا، والموالاةُ شيءٌ واحِدٌ لا اشتراكَ فيه لاتِّحادِ المعنى ويُرَدُّ بمَنْعِ اتّحادِه؛ لأنّ الولاءَ بالنسبةِ لِلسَّيِّدِ من حيثُ كونُه مُنعِمًا وبالنسبةِ للعَتيقِ من حيثُ كونُه مُنعَمًا عليه وهذانِ مُتغايِرانِ بلا شَكٍّ ولو وقَفَ على مواليه من أسفَلَ دَخَلَ أولادُهم وإنْ سفَلوا لا مواليهم وقاس به الإسنويُّ ما لو وقَفَ على مواليه من أعلى ورُدَّ بأنّ نِعمةَ ولاءِ المُعتَقِ تشمَلُ فُروعَ العتيقِ فسُمّوا موالي بخلافِ نِعمةِ الإعتاقِ فإنّها تختَصُّ بالمُعتَقِ

والصِّفةُ المُتقدِّمةُ على جُمَلٍ مَعْطوفةٍ تُعْتَبَرُ في الكُلِّ كَوَقَفْت على مُحْتاجي أولادي وأحْفادي وإخْوَتي، وكذا المُتأخِّرةُ عليها، والاستِثْناءُ إذا عُطِفَ بواوٍ: كَقولِه على أولادي وأحْفادي وإخْوَتي المُحْتاجينَ أو إلّا أنْ يَفْسُقَ بعضُهم.

بخلافِ فُروعِه ويُرَدُّ بأنّ قوله ﷺ: «الولاءُ لُحمةٌ كلُحمةِ النسبِ»[(١)] صريحٌ في شُمولِ الولاءِ لِعَصَبةِ السّيِّدِ بل المُصرَّحُ به في كلامِهم كما سيأتي أنّ الولاءَ يَثْبُتُ لهم في حياته (**والصِّفةُ**) وليس المُرادُ بها هنا مدْلولَها النحويَّ بل ما يُفيدُ قَيْدًا في غيرِه (**المُتقَدِّمةُ على جُمَلٍ**)، أو مُفرَداتٍ ومَثَّلوا بها لِبَيانِ أنّ المُرادَ بالجُمَلِ ما يعُمُّها (**معطوفةٍ**) لم يتخلَّلْ بينها كلامٌ طويلٌ (**تُعتَبَرُ في الكُلِّ كوَقْفٍ على مُحتاجي أولادي وأحفادي**) وهم أولادُ الأولادِ (**وإخوَتي وكذا المُتأخِّرةُ عليها**) أي: عنها.

(و) كذا (**الاستثْناءُ إذا عُطِفَ**) في الكُلِّ (**بواوٍ كقولِه على أولادي وأحفادي وإخوَتي المُحتاجين، أو إلا أنْ يفسُقَ بعضُهم**)؛ لأنّ الأصلَ اشتراكُ المُتعاطِفات في جميعِ المُتعلِّقات كالصِّفةِ والحالِ والشرطِ، ومثلُها الاستثْناءُ بجامعِ عَدَمِ الاستقلالِ ومَثَّلَ الإمام للجُمَلِ بوَقَفت على بَنِي داري وحَبَست على أقارِبي ضَيْعَتي وسبَّلْت على خَدَمي بيتي إلا أنْ يفسُقَ منهم أحدٌ أي، أو إنِ احتاجوا، وأمّا تقدُّمُ الصِّفةِ على الجُمَلِ فاستبعَدَ الإسنويُّ رُجوعَها للكُلِّ؛ لأنّ كُلَّ جُمْلةٍ مُستَقِلّةٌ بالصِّيغةِ والصِّفةِ مع الأولى خاصّةً وقد يُجابُ عن استبعادِه بأنها حينَئِذٍ كالصِّفةِ المُتوَسِّطةِ فإنّها ترجِعُ للكُلِّ على المنقولِ المُعتَمَدِ؛ لأنها مُتقَدِّمةٌ بالنسبةِ لِما بعدها مُتأخِّرةٌ بالنسبةِ لِما قبلها وادِّعاءُ ابنِ العِمادِ أنّ ما مثَّلَ به الإمامُ خارجٌ عن صورةِ المسألةِ؛ لأنه وُقوفٌ مُتعَدِّدةٌ والكلامُ في وقفٍ واحِدٍ ممْنوعٌ إذْ ملْحَظُ الرُّجوعِ للكُلِّ موجودٌ فيه أيضًا نعم ردُّه قولَ الإسنويّ إنّ ما قالاه هنا في الاستثْناءِ يُخالِفُ ما ذَكراه في الطلاقِ ظاهِرٌ ويُفَرَّقُ بين ما ذَكرَه في المُتوَسِّطةِ.

وما اقتضاه كلامُهما في عبدي حُرٌّ إنْ شاءَ الله وامرَأتي طالِقٌ أنه إذا لم ينوِ عَوْدَه للأخيرِ لا يعودُ إليه بأنّ العِصمةَ هنا مُحقَّقةٌ فلا يُزيلُها إلا مُزيلٌ قَويٌّ، ومع الاحتمالِ لا قوّةَ وهُنا الأصلُ عَدَمُ الاستحقاقِ فيكفي فيه أدنَى دالٍّ فتَأمَّلْه وخرج بتَمْثيلِه أوّلاً بالواوِ وباشتراطِها فيما بعده ما لو كان العطْفُ، بثم، أو الفاءِ فيَختَصُّ المُتعَلِّقُ بالأخيرِ أي: فيما تأخَّرَ كما قاله جمْعٌ مُتقَدِّمون ونَقَلاه عن الإمامِ وأقَرّاه واعترَضَه جمْعٌ مُتأخِّرون بأنّ المذهَبَ أنّ الفاءَ وثم كالواوِ بجامعِ أنّ كُلًّا جامعٌ وضعًا بخلافِ بل ولكنْ، وبِعَدَمِ تخَلُّلِ كلامٍ طويلٍ ما لو تخَلَّلَ كوَقَفت على أولادي على أنّ مَنْ ماتَ منهم وأعقَبَ فنَصيبُه بين أولادِه ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١] وإلا فنَصيبُه لِمَنْ في درَجَته فإذا انقَرَضوا صُرِفَ إلى إخوَتي المُحتاجين أو إلا أنْ يفسُقَ واحِدٌ منهم فيخْتَصُّ بالأخيرِ وبَحَثَ شارحٌ أنّ

---

(١) [صحيح] أخرجه: الشافعي في (مسنده) [رقم/ ١٥٦١]، وابن حبان في (صحيحه) [رقم/ ٤٩٥٠]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٤/ ٣٧٩]، وغيرهم من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ١٦٦٨].

....

الجُمَلَ الغيرَ المُتعاطِفةِ ليستْ كالمُتعاطِفةِ وكلامُهما في الطلاقِ يدُلُّ على أنه لا فرقَ.

(فُروعٌ) ذَكرَ الرافعيُّ أنّ لَفظَ الإخوةِ لا يدخُلُ فيه الأخَواتُ ونوزِعَ فيه أي: بأنّ قياس الأولادِ الدُّخولُ ويُرَدُّ بوُضوحِ الفرقِ بأنّ هذا اللفظَ لا مُقابِلَ له يتميَّزُ عنه بالتاءِ فشَمَلَ النوْعَيْنِ معًا بخلافِ الإخوةِ فإنّ له مُقابِلًا كذلك وهو الأخَواتُ فلم يشمَلْهُنّ ودُخولُ الإناثِ في ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء:١١] قياسيٌّ لا لَفظيٌّ ولو وقَفَ على زوجَته، أو أُمِّ ولَدِه ما لم تتزَوَّجْ بطَلَ حقُّها بتَزَوُّجِها ولم يعُدْ بتعَزُّبِها أخذًا من كلامِهم في الطلاقِ والأيمانِ بخلافِ نظيرِه في بنْته الأرمَلةِ؛ لأنه أناطَ استحقاقَها بصِفةٍ وبالتعَزُّبِ وُجِدَتْ وتلك بعَدَمِ التزَوُّجِ وبالتعَزُّبِ لم ينتَفِ ذلك؛ ولأنّ له غرضًا أنْ لا تحتاجَ بنْتُه وأنْ لا يخلُفَه أحدٌ على حليلَته وبِهذا يندَفِعُ إفتاءُ الشرَفِ المناويّ ومَنْ تبِعَه بعَوْدِ استحقاقِها نَظَرًا إلى أنّ غرضَه بهذا الشرطِ احتياجُها وقد وُجِدَ بتعَزُّبِها. ويوافِقُ الأوَّلَ قولُ الإسنويّ أخذًا من كلامِ الرافعيّ في الطلاقِ أنه لو وقَفَ على ولَدِه ما دامَ فقيرًا فاستغْنَى، ثم افتقَرَ لا يستَحِقُّ لانقِطاعِ الديْمومةِ لكنْ فيه نَظَرٌ ويُفَرَّقُ بأنّ المدارَ ثَمَّ على الوضعِ اللُّغَويّ القاضي بانقِطاعِ الديْمومةِ وهُنا لا تأثيرَ له وحدَه بل لا بُدَّ مِنَ النظَرِ لِمَقاصِدِ الواقِفين كما مرَّ ومَقْصودُ الواقِفِ هنا رَبْطُ الاستحقاقِ بالفقرِ لا غيرُ من غيرِ أنْ يخلُفَه شيءٌ ينفيه وبِه فارَقَ ما تقرَّرَ في إلا أنْ تتزَوَّجَ فإذا وُجِدَ الفقرُ ولو بعد الغِنَى استحَقَّ فيما يظهرُ، ولو وقَفَ، أو أوصَى لِلضَّيْفِ صُرِفَ للوارِدِ على ما يقتضيه العُرفُ ولا يُزادُ على ثلاثةِ أيام مُطْلَقًا ولا يُدْفَعُ له حبٌّ إلا إنْ شَرَطَه الواقِفُ وهَلْ يُشترَطُ فيه الفقرُ الظاهِرُ لا قال التاجُ الفزاريّ والبُرهانُ المراغيُّ وغيرُهما ومَنْ شَرَطَ له قِراءةَ جزءٍ مِنَ القُرآنِ كُلَّ يوم كفاه قدرُ جزءٍ ولو مُفَرَّقًا ونَظَرًا انتَهى وفي المُفَرَّقِ نَظَرٌ ولو قال لِيُتَصَدَّقَ بغَلَّته في رمَضانَ، أو عاشوراءَ ففاتَ تُصُدِّقَ بعده ولا يُنْتَظَرُ مثلُه نعم إنْ قال فِطْرًا لِصوّامِه انتَظَرَه وأفتَى غيرُ واحِدٍ بأنه لو قال على مَنْ يقرَأُ على قَبْرِ أبي كُلَّ جُمُعةٍ يُسنُّ بأنه إنْ حدَّ القِراءةَ بمُدّةٍ مُعَيَّنةٍ وعَيَّنَ لِكُلِّ سنةٍ غَلّةً اتُّبِعَ وإلا بَطَلَ نظيرُ ما قالوه من بُطْلانِ الوصيّةِ لِزَيْدٍ كُلَّ شَهْرٍ بدينارٍ إلا في دينارٍ واحِدٍ انتَهى وإنّما يُتَّجه إلحاقُ الوقفِ بالوصيّةِ إنْ عُلِّقَ بالموت؛ لأنه حينَئِذٍ وصيّةٌ ووجه بُطْلانِها فيما ذُكِرَ أنها لا تنفُذُ إلا في الثُّلُثِ ومعرفةُ مُساواةِ هذه الوصيّةِ له وعَدَمُها مُتعَذِّرةٌ وأمّا الوقفُ الذي ليس كالوصيّةِ فالذي يُتَّجه صِحَّتُه إذْ لا يترَتَّبُ عليه محذورٌ بوجهٍ؛ لأنّ الناظِرَ إذا قَرَّرَ مَنْ يقرَأُ كذلك استحَقَّ ما شَرَطَ ما دامَ يقرَأُ فإذا ماتَ مثلًا قَرَّرَ الناظِرُ غيرَه وهَكذا وعَجيبٌ توَهُّمُ أنّ هذه الصّورةِ كالوصيّةِ، ولو قال الواقِفُ وقَفت هذا على فُلانٍ ليَعمَلَ كذا قال ابنُ الصلاح احتُمِلَ أنْ يكون شرطًا للاستحقاقِ وأنْ يكون توصيةً له لأجْلِ وقفِه فإنْ عَلِمَ مُرادَه اتُّبِعَ وإنْ شَكَّ لم يمْنَع الاستحقاقَ وإنّما يُتَّجه فيما لا يُقْصَدُ عُرفًا صرفُ الغلّةِ في مُقابَلَته وإلا كـ ليَقْرَأَ، أو يتعَلَّمَ كذا فهو شرطٌ للاستحقاقِ فيما يظهرُ وأفتَى الغزاليُّ في وقَفت جميعَ أملاكي بأنه يختَصُّ بالعقارِ؛ لأنه المُتَبادَرُ لِلذِّهْنِ وفيه وقفةٌ بل الذي يُتَّجه صِحّةُ وقفِ

فَصْلٌ

الأَظْهَرُ أنّ المِلْكَ في رَقَبةِ المؤقوفِ يَنْتَقِلُ إلى اللّه تعالى: أيْ يَنْفَكُّ عَن اخْتِصاصِ الآدَميِّ، فلا يكون للواقِفِ ولا للمَوْقوفِ عليهِ. وَمَنافِعُه مِلْكٌ للمَوْقوفِ عليه يَسْتَوْفيها بنفسِه وبِغيرِه بإعارةٍ وإجارةٍ، ....

جميعِ ما في مِلْكِه مِمّا يصحُّ وقفُه قال ابنُ عبدِ السّلامِ ولا يستَحِقُّ ذو وظيفةٍ كقِراءةٍ أخَلَّ بها في بعضِ الأيامِ وقال المُصَنِّفُ إنْ أخَلَّ واستنابَ لِعُذْرٍ كمَرَضٍ، أو حبْسٍ بقيَ استحقاقُه وإلا لم يستَحِقَّ لِمُدّةِ الاستنابةِ فأفهَمَ بقاءَ أثَرِ استحقاقِه لِغيرِ مُدّةِ الإخلالِ وهو ما اعتمده السبكيُّ كابنِ الصلاحِ في كُلِّ وظيفةٍ تقبَلُ الإنابةَ كالتدْريسِ بخلافِ التعَلُّمِ قيلَ ظاهِرُ كلامِ الأكثرِ جوازُ استنابةِ الأدوَنِ لكنْ صرَّحَ بعضُهم بأنه لا بُدَّ مِنَ المثلِ، والكلامُ في غيرِ أيامِ البطالةِ، والعِبْرةُ فيها بنَصِّ الواقِفِ وإلا فبِعُرفِ زَمَنِه المُطَّرِدِ الذي عَرَفَه وإلا فبِعادةِ محَلِّ الموقوفِ عليهم وأفتَى بعضُهم بأنّ المُعَلِّمَ في سنةٍ لا يُعطي من غَلّةٍ غيرِها وإنْ لم يحصُلْ له مِنَ الأولى شيءٌ وفيه نَظَرٌ ظاهِرٌ، ولَعَلَّه محمولٌ على ما إذا عَلِمَ ذلك من شرطِ الواقِفِ، أو قَرائِنِ حالِه الظاهِرةِ فيه.

(فصلٌ) في أحكامِ الوقفِ المعنَويّةِ

(الأظهَرُ أنّ المِلْك في رقَبةِ الموقوفِ) على مُعَيَّنٍ **(أو جِهةٍ ينتَقِلُ إلى الله تعالى أي)** تفسيرٌ لِمعنى الانتقالِ إليه تعالى وإلا فجَميعُ الموجودات مِلْكٌ له في جميعِ الحالات بطَريقِ الحقيقةِ وغيرُه إنْ سُمّيَ مالِكًا فإنّما هو بطَريقِ التوَسُّعِ **(ينفَكُّ عن اختصاصِ الآدَميّينَ)** كالعِتْقِ وإنّما يثْبُتُ بشاهِدٍ ويمينٍ دون بقيّةِ حُقوقِ الله تعالى؛ لأنّ المقْصودَ ريعُه وهو حقٌّ آدَميٌّ وظاهِرُ إطلاقِهم ثُبوتَه بالشاهِدِ واليمينِ، واختلافِهم في الثابِت بالاستفاضةِ هل تثْبُتُ بها شُروطُه أو ثُبوتُ شُروطِه أيضًا في الأوَّلِ، وقد يُفَرَّقُ بأنه أقوَى مِنَ الاستفاضةِ وإنْ كان في كُلٍّ خلافٌ **(فلا يكونُ للواقِفِ)** وفي قولٍ يمْلِكُه؛ لأنه إنّما أزالَ مِلْكه عن فوائِدِه **(ولا للموقوفِ عليه)** وقيلَ يمْلِكُه كالصدَقةِ، والخلافُ فيما يُقْصَدُ به تمَلُّكُ ريعِه بخلافِ ما هو تحريرُ نَصٍّ كالمسجِدِ، والمقْبَرةِ وكذا الرُّبُطِ، والمدارِسِ ولو شَغَلَ المسجِدَ بأمتعةٍ وجَبَتِ الأجرةُ له وافْتاءُ ابنِ رزينٍ بأنها لِمَصالِحِ المُسلِمين ضعيفٌ كما مرَّ.

(ومَنافِعُه مِلْكٌ للموقوفِ عليه)؛ لأنّ ذلك مقْصودُه **(يستَوْفيها بنفسِه وبِغيرِه بإعارةٍ وإجارةٍ)** إنْ كان له النظَرُ وإلا لم يتعاطَ نحوَ الإجارةِ إلا الناظِرُ أو نائِبُه وذلك كسائِرِ الأملاكِ ومحلُّه إنْ لم يُشتَرَطْ ما يُخالِفُ ذلك ومنه وقفُ دارِه على أنْ يسكُنَها مُعَلِّمُ الصِّبْيانِ، أو الموقوفُ عليهم، أو على أنْ يُعطيَ أجرتَها فيمْتَنِعُ غيرُ سُكناها في الأولى، وما نُقِلَ عن المُصَنِّفِ أنه لَمّا وليَ دارَ الحديثِ وبِها قاعةٌ لِلشَّيْخِ أسكنَها غيرَه اختيارٌ له، أو لَعَلَّه لم يثْبُتْ عنده أنّ الواقِفَ نَصَّ على سُكنَى الشيْخِ، ولو خَرِبَتْ ولم يعمُرْها الموقوفُ عليه أوجِرَتْ بما يعمُرُها لِلضَّرورةِ إذِ الفرضُ أنه ليس للوَقْفِ ما يُعمَرُ به سِوَى

ويَملِكُ الأُجرةَ وَفَوائِدُه كثَمَرةٍ ....

الأجرةِ المُعَجَّلةِ. وغيرُ استغْلالِها في الثانيةِ وفي المطْلَبِ يلزَمُ الموقوفَ عليه ما نَقَصَه الانتفاعُ من عَيْنِ الموقوفِ كرَصاصِ الحمّام فيشتَري من أجرته بدل فائِته ولو وقَفَ أرضًا غيرَ مغْروسةٍ على مُعَيَّنٍ لم يجز له غَرسُها إلا إنْ نَصَّ الواقِفُ عليه أو شَرَطَ له جميعَ الانتفاعات كما رجَّحه السبكيُّ وكذا البِناءُ ولا يبني ما كان مغْروسًا وعَكسُه.

والضابِطُ أنّ كُلَّ ما غَيَّرَ الوقفَ بالكُلّيّةِ عن اسمِه الذي كان عليه حالَ الوقفِ امتَنع وإلا فلا، نعم إنْ تعَذَّرَ المشروطُ جازَ إبْدالُه كما يأتي مبسوطًا آخِرَ الفصلِ وأفتَى أبو زُرعةَ في عُلْوِ وقفٍ أرادَ الناظِرُ هدْمَ واجِهَته وإخراجَ رواشِنَ له في هواءِ الشارِعِ بامتناعِ ذلك إنْ كانتِ الواجِهةُ صحيحةً، أو غيرِها وأضَرَّ بجِدارِ الوقفِ وإلا جازَ بشرطِ أنْ لا يصرِفَ عليه من ريعِ الوقفِ إلا ما يصرِفُ في إعادَته على ما كان عليه، وما زادَ في مالِه ومَرَّ في فصلِ اشتراطِ علم المنفَعةِ في الإجارةِ عن ابنِ الرِّفعةِ والسبكيّ مالَه تعلُّقٌ بذلك فراجِعه وإنّما لم تُمْتَنَع الزيادةُ مُطْلَقًا؛ لأنها لا تُغَيِّرُ معالِمَ الوقفِ (ويمْلِكُ الأجرةَ)؛ لأنها بَدَلُ المنافعِ المِلوكةِ له وقَضيَّتُه أنه يُعطي جميعَ المُعَجَّلةِ ولو لِمُدّةٍ لا يُحتَمَلُ بقاؤه إليها ومَرَّ ما فيه آخِرَ الإجارةِ (و) يمْلِكُ (فوائِدَه) أي: الموقوفِ (كثَمَرةٍ) ومن ثَمَّ لَزِمَه زَكاتُها كما مرَّ بقَيْدِه في بابِها ومنها غُصنٌ ووَرَقُ توتٍ اعتيدَ قطعُهما أو شُرِطَ.

ولم يُؤَدِّ قطعُه لِموت أصلِه، والثمَرةُ الموجودةُ حالَ الوقفِ إنْ تأبَّرَتْ فهي للواقِفِ وإلا شَمَلَها الوقفُ على الأوجه نظيرَ ما مرَّ في البيعِ أنّ المُؤَبَّرةَ للبائِعِ وغيرَها للمُشتَري ويُلْحَقُ بالتأبيرِ هنا ما أُلحِقَ به ثَمَّ كما هو ظاهِرٌ ثم رأيت السبكيَّ ذَكرَ نحوَ ذلك فقال فيمَنْ وقَفَ كرمًا به حِصرمٌ وماتَ أنّ الحِصرِمَ لِوَرَثَته؛ لأنه أولى به مِنَ الموقوفِ عليهم ويُؤَيِّدُ القياس أيضًا تصحيحُ الأذرَعيّ أنه لو وقَفَ شَجَرةً أو جِدارًا لم يدخُلْ مقَرُّهما.

وبه صرَّحَ القفّالُ في الأولى قال أعني الأذرَعيَّ ورَأيت مَنْ صحَّحَ دُخوله أي: كما وجهٌ في البيعِ وإذا قُلْنا إنّ ما هنا كالبيعِ يأتي هنا نَظيرُ ما في الأنوارِ وغيرِه، ثم إنّ البائِعَ يُصَدَّقُ في أنّ البيعَ وقَعَ بعدَ نحوِ التأبيرِ، أو وضعِ الحملِ أي: لأنّ الأصلَ بقاءُ مِلْكِه من غيرِ أنْ يُعارِضَه شيءٌ فلا نظر حينَئِذٍ ليَدٍ ولا لِعَدَمِها خلافًا للأذرَعيّ ولِمَنْ نازَعَ في أصلِ هذا الحُكم بكلامِهم في الكتابةِ مع وُضوحِ الفرقِ كما ذَكرته في شرحِ العُبابِ فحينَئِذٍ يُصَدَّقُ الواقِفُ أنّ الوقفَ وقَعَ بعد نحوِ التأبيرِ للأصلِ المذكورِ، ولو كان البعضُ مُؤَبَّرًا فقط فهَلْ يجري هنا ما مرَّ ثَمَّ مِنَ التبعيّةِ أو يُفَرَّقُ محَلُّ نَظَرٍ، والأوّلُ أقرَبُ؛ لأنهم عَلَّلوا التبعيّةَ ثَمَّ بعُسرِ الإفرادِ وأداءِ الشركةِ إلى التنازُعِ لا إلى غايةٍ وهذا موجودٌ هنا وفي الروضةِ كأصلِها أنّ الولَدَ مثلاً لو كان حمْلاً وانفصَلَ لا يستَحِقُّ من غَلّةِ زَمَنِ حمْلِه شيئًا؛ لأنه حينَئِذٍ لا يُسمَّى ولَدًا بل مِمّا حدَثَ بعد انفصالِه زادَ في الروضةِ أنه يتفرَّعُ على ذلك أنه لو كان الموقوفُ نَخلةً فخرجتْ ثَمَرَتُها قبل انفِصالِه لا يكونُ له شيءٌ منها كذا قَطَعَ به الفورانيُّ والبغَويُّ وأطلَقاه وقال

....

الدارِميُّ في الثَمَرةِ التي أطلَعَتْ ولـم تُؤَبَّر قولانِ هل لها حُكمُ المُؤَبَّرةِ فتَكونُ للبَطْنِ الأوَّلِ أم لا فتَكونُ لِلثّاني وهذانِ القولانِ يجريانِ هنا انتَهَى قال البُلْقينيُّ، والصوابُ ما أطلَقَه الفورانيُّ والبغَويُّ في الحملِ وقال غيرُه أي: من أنّ المُعتبَرَ في الثمَرةِ وُجودُها لا تأبيرُها ومِمَّنْ قَطَعَ به القاضي في تعليقِه انتَهَى وفَرَّقَ أعني البُلْقينيَّ بين مسألةِ الحملِ ومسألةِ البطْنَيْنِ لكنْ من حيثُ الخلافُ لا الحُكمُ كما هو الظاهِرُ من كلامِه ويُفَرَّقُ بين هذا وما مرَّ في البيعِ بأنّ المُمَلِّك ثَمَّ صيغةٌ فنظر لِما تشمَلُه عُرفًا أو شرعًا وهو غيرُ المُؤَبَّرِ، ومالاً وهو المُؤَبَّرُ والمُمَلِّكُ هنا وصفٌ فقط فنظر لِما يُقارِنُ الوصفَ وهو أوَّلُ وُجودِ نحوِ الثمَرةِ وهذا لِوُضوحِه هو الحامِلُ لي على إلحاقِ الوقفِ بالبيعِ بالنسبةِ للواقِفِ بجامِعِ ما ذُكِرَ أنّ كُلًّا فيه صيغةٌ مُمَلِّكةٌ لا بالنسبةِ للمُستَحِقّين مع بعضِهم فتَأمَّلْه فإنّه دَقيقٌ مُهِمٌّ.

وقد سبَقَ البُلْقينيَّ لاعتمادِ النظَرِ لِمُجَرَّدِ وُجودِ الثمَرةِ في صورةِ الحملِ والبطْنِ الأوَّلِ مثلاً السبكيُّ وغيرُه فمتى وُجِدَتْ قبل تمامِ انفِصالِ الحملِ تأبَّرَتْ أو لا لم يستَحِقَّ منها شيئًا؛ لأنّ بُروزَها سبَقَ بُروزَه بخلافِ ما إذا بَرَزَتْ بعد بُروزِه وإنْ لـم تتَأبَّر فإنّه يستَحِقُّها كُلًّا أو بعضًا، وكذا لو وُجِدَتْ ولو طلْعًا ثم ماتَ المُستَحِقُّ فتَنْتَقِلُ لِوَرَثَتِه لا لِمَنْ بعده وقد أطالَ السبكيُّ الكلامَ في تقريرِ هذا ونَقَلَ ما مرَّ عنه عن القاضي أي: في تعليقِه كما مرَّ وأمّا الذي في فتاويه فهو أنّ الميِّتَ بعد خُروجِ الثمَرةِ يمْلِكُها إنْ كانتْ من غيرِ النخْلِ، أو منه وتَأبَّرَتْ وإلا فوجهانِ أي: وأصحُّهما أنها كذلك قال أعني السبكيَّ. وهذا الفرعُ ينبغي الاعتناءُ به فإنّ البلْوَى تعُمُّ به، والنزاعُ فيه قد يكونُ بين البطْنِ الثاني ووَرَثةِ البطْنِ الأوَّلِ مثلاً في وقفِ الترتيبِ وبين الحادِثِ، والموجودُ في وقفِ التشريكِ والذي اقتضاه نَظَري موافَقةُ الجُمْهورِ في أنّ المُعتبَرَ وُجودُ الثمَرةِ لا تأبيرُها، ثم أشارَ للفرقِ بين ما هنا والبيعِ بما يوافِقُ ما فرَّقْت به وهو أنّ التأبيرَ وإنِ اعتبَرَه الشرعُ إلا أنّ الثمَرةَ به تصيرُ كعَيْنٍ أُخرَى أي: فلا يتناوَلُها نحوُ البيعِ إلا بالنصِّ عليها وقبله تتبعُ الثمَرةُ الرقَبةَ أي: فيتَناوَلُها البيعُ قال فليس هذا مِمّا نحنُ فيه في شيءٍ أي: لِما قَرَّرته أنّ المدارَ هنا على مُجَرَّدِ تعَلُّقِ الاستحقاقِ قال: هذا كُلُّه في موقوفٍ لا على عَمَلٍ ولا شرطَ للواقِفِ فيه وإلا كالذي على المدارِسِ أو على نحوِ الأولادِ وشَرَطَ الواقِفُ تقسيطَه على المُدّةِ فهُنا تُقَسَّطُ الغلّةُ كالثمَرةِ على المُدّةِ فيُعطَى منه ورَثةُ مَنْ ماتَ قِسطُ ما باشَرَه أو عاشَه وإنْ لـم توجَدِ الغلّةُ إلا بعد موته انتَهَى والذي يُتَّجه أنّ غيرَ الموجودِ هنا لا يتبعُ الموجودَ؛ لأنه لا يعسُرُ إفرادُه بخلافِه فيما مرَّ فإنِ اختَلَطَ ولم يتميَّزْ تأتّى كما هو ظاهِرٌ هنا ما مرَّ آخِرَ الأُصولِ والثِّمارِ من تصديقِ ذي اليدِ، ولو ماتَ المُستَحِقُّ وقد حمَلَتِ الموقوفةُ فالحملُ له، أو وقد زُرِعَتِ الأرضُ فالريْعُ لِذي البذْرِ فإنْ كان البذْرُ له أي: المُستَحِقِّ فهو لِوَرَثَتِه، ولِمَنْ بعده أجرةُ بقائِه في الأرضِ أو لِعامِلِه وجَوَّزْناه قال الغزّيّ فإنْ ماتَ قبل أنْ يُسنْبِلَ اتُّجِهَ أنّ الحاصِلَ مِنَ الغلّةِ يوَزَّعُ على المُدَدِ قال غيرُه أو بعد أنْ سنْبَلَ.

وصوفٍ ولَبَنٍ، وكذا الولَدُ في الأَصَحِّ، والثّاني يكون وقْفًا ولو ماتَت البهيمةُ اخْتَصَّ بجِلْدِها وله مَهْرُ الجاريةِ إذا وُطِئَتْ بشُبْهةٍ أو نِكاحٍ إنْ صَحَّحْناه وهو الأَصَحُّ.

فالقياسُ أنه بعد الاشتدادِ كبعدِ تأبيرِ النخْلِ، أو لِمَنْ آجَرَه أنْ يزْرَعَه بطَعامٍ معلومٍ استحَقَّ حِصّةَ الماضي مِنَ المُدّةِ على المُستَأجِرِ وأفتَى جمْعٌ مُتأخِّرون في نَخْلٍ وُقِفَ مع أرضِه ثم حدَثَ منها وديٌّ بأنّ تلك الوديَّ الخارِجةَ من أصلِ النخْلِ جزءٌ منها فلَها حُكمُها كأغصانِها وسبَقَهم لِنحوِ ذلك السبكيُّ فإنّه أفتَى في أرضٍ وقفٍ بها شَجَرُ موزٍ فزالَتْ بعد أنْ نبَتَ من أُصولِها فِراخٌ، ثم كذلك في الثانيةِ وهَكذا بأنّ الوقفَ ينسحِبُ على كُلِّ مَنْ نَبَتَ من تلك الفِراخِ المُتكرِّرةِ من غيرِ احتياجٍ إلى إنْشائِه وإنّما احتيجَ له في بَدَلِ عبدٍ قُتلَ لِفَوات الموقوفِ بالكُلّيّةِ.

(وصوفٍ) وشَعَرٍ ووَبَرٍ وريشٍ وبيضٍ (ولَبَنٍ وكذا الولَدُ) الحادِثُ بعد الوقفِ من مأكولٍ وغيرِه كوَلَدِ أمةٍ من نِكاحٍ أو زِنًا (في الأصحِّ) كالثمَرةِ وفارَقَ ولَدَ الموصي بمَنافعِها بأنّ التعَلُّقَ هنا أقوَى لِمِلْكِه الأكسابَ النادرةَ به وخُروجِ الأصلِ عن استحقاقِ الآدَميِّ ولا كذلك ثَمَّ فيهما، أمّا إذا كان حمْلًا حين الوقفِ فهو وقفٌ وأُلْحِقَ به نحوُ الصّوفِ ووَلَدُ الأمةِ من شُبْهةٍ حُرٌّ فعلى أبيه قيمَتُه ويمْلِكُها الموقوفُ عليه (والثاني يكونُ وقفًا) تبعًا لأُمِّه كوَلَدِ الأُضحيّةِ ومحلُّه في غيرِ المُحبَسِ في سبيلِ الله، أمّا هو فوَلَدُه وقفٌ كأصلِه هذا إنْ أُطْلِقَ أو شُرِطَ ذلك للموقوفِ عليه فالموقوفةُ على رُكوبِ إنسانٍ.

فوائِدُها للواقِفِ كما رجَّحاه وإنْ نوزِعا فيه، (ولو ماتَتِ البهيمةُ) الموقوفةُ (اختَصَّ بجِلْدِها)؛ لأنه أولى من غيرِه هذا إنْ لم ينْدَبِغْ وإلا عاد وقفًا وعَبَّرَ بالاختصاصِ؛ لأنّ النجَس لا يُمْلَكُ ولو أشرَفت مأكولةٌ على الموت ذُبِحَتْ واشتُرِيَ بثَمَنِها من جِنْسِها فإنْ تعَذَّرَ وجَبَ شِراءُ شِقْصٍ. فإنْ تعَذَّرَ صُرِفَ للموقوفِ عليه فيما يظهرُ نظيرُ ما يأتي، (وله مهرُ الجاريةِ) الموقوفةِ عليه البِكرِ أو الثيِّبِ (إذا وُطِئَتْ) من غيرِ الموقوفِ عليه (بشُبْهةٍ) منها كأنْ أُكرِهَتْ، أو طاوَعَتْه وهي نحوُ صغيرةٍ، أو مُعتَقِدةِ الحِلِّ وعُذِرَتْ (أو نِكاحٍ)؛ لأنه من جُمْلةِ الفوائِدِ هذا (إنْ صحَّحناه) أي نِكاحَها وكذا إنْ لم نُصَحِّحه؛ لأنه وطْءُ شُبْهةٍ هنا أيضًا (وهو الأصحُّ)؛ لأنه عقدٌ على المنفَعةِ فلم يمْنَعه الوقفُ كالإجارةِ ويُزَوِّجُها القاضي بإذنِ الموقوفِ عليه لا منه ولا مِنَ الواقِفِ ومن ثَمَّ لو وُقِفت عليه زوجَتُه انفَسَخَ نِكاحُه، وخرج بالمهْرِ أرشُ البكارةِ فهو كأرشِ طرَفِها.

(تنبيه) يحرُمُ وطْؤُها على الواقِفِ ويُحَدُّ به على ما حُكيَ عن الأصحابِ وتَخْريجُهما كغيرِهِما له على أقوالِ المِلْكِ المُقْتَضي لِعَدَمِ حدِّه؛ لأنه مالِكٌ على قولٍ أشارَ في البحرِ إلى شُذوذِه لكنّه القياسُ، وعلى الموقوفِ عليه ويُحَدُّ به على ما رجَّحاه قالا كوَطْءِ الموصَى له بالمنفَعةِ واعتَرِضا بتَصريحِ الأصحابِ بخلافِه لِلشُّبْهةِ وبِأنه الموافِقُ لِما رجَّحاه في الوصيّةِ في وطْءِ الموصَى له بالمنفَعةِ وسيأتي الفرقُ بينهما.

والمذْهَبُ أنّه لا يَملِكُ قيمةَ العبْدِ الموْقوفِ إذا أُتْلِفَ بل يُشْتَرَى بها عبدٌ ليَكونَ وقْفًا مَكانه، فإنْ تَعَذَّرَ فَبعضُ عبدٍ. ولو جَفَّت الشّجَرةُ لم يَنْقَطِع الوقْفُ على المذْهَبِ، .....

(والمذهَبُ أنه) أي: الموقوفَ عليه (لا يملِكُ قيمةَ العبْدِ) وذَكَرَه لِلتَّمْثيلِ (الموقوفِ إذا تلِفَ) من واقِفِه أو أجْنَبيٍّ وكذا موقوفٌ عليه تعَدَّى كأنِ استعمَلَه في غيرِ ما وُقِفَ له، أو تلِفَ تحتَ يدٍ ضامِنةٍ له، أمّا إذا لم يتعَدَّ بإتْلافِ ما وُقِفَ عليه فلا يضمَنُ كما لو وقَعَ منه من غيرِ تقصيرٍ بوجه كوزٌ مُسبَّلٌ على حوْضٍ فانكسرَ (بل يشتَري) من جِهةِ الحاكِمِ وقال الأذرَعيُّ بلِ الناظِرُ الخاصُّ ويُرَدُّ وإنْ جرَى عليه صاحِبُ الأنْوارِ بأنّ الوقفَ مِلْكٌ لله تعالى، والمُختَصُّ بالتكلُّم على جِهاته تعالى العامّةِ هو الحاكِمُ دون غيرِه (بها عبدَه مثلُه) سِنًّا وجِنسًا وغيرَهما (ليَكون وقفًا مكانه) مُراعاةً لِغرضِ الواقِفِ وبَقيّةِ البُطونِ، ثم بعد شِرائِه لا بُدَّ من إنْشاءِ وقفِه من جِهةِ مُشتَريه الحاكِمِ أو الناظِرِ فيتعَيَّنُ أحدُ ألفاظِ الوقفِ وقال القاضي يقولُ أقَمْته مقامَه ونظر غيرُه فيه وفارَقَ هذا صيْرورةَ القيمةِ رهْنًا في ذِمّةِ الجاني كما مرَّ بأنه يصحُّ رهْنُها دون وقفِها وعَدَمَ اشتراطِ جعلِ بَدَلِ الأضحيّةِ أُضحيّةً إذا اشترَى بعَيْنِ القيمةِ أو في الذِّمّةِ ونوى، بأنّ القيمةَ هناك مِلْكُ الفُقَراءِ والمُشتَري نائِبٌ عنهم فوقَعَ الشِّراءُ لهم بالعينِ أو مع النيّةِ، وأمّا القيمةُ هنا فليستْ مِلْك أحدٍ فاحتيجَ لإنْشاءِ وقفِ ما يشتَري بها حتى ينتَقِلَ إلى الله تعالى، وأفهَمَ قولُه عبدٌ أنه لا يجوزُ أنْ يشتَريَ أمةً بقيمةِ عبدٍ كعَكسِه بل لا يجوزُ شِراءُ صغيرةٍ بقيمةِ كبيرٍ وعَكسُه لاختلافِ الغرضِ، وما فضلَ مِنَ القيمةِ يُشتَرَى به شِقْصٌ كالأرشِ بخلافِ نظيرِه الآتي في الوصيّةِ لِتعَذُّرِ الرقَبةِ المُصرَّحِ بها فيها فإنْ لم يُمْكِنْ شِراءُ شِقْصٍ بالفاضِلِ صُرِفَ للموقوفِ عليه فيما يظهرُ بل لَنا وجهٌ بصَرفِ جميعِ ما أوجَبَتِ الجِنايةُ إليه ولو أوجَبَتْ قَوَدًا استوْفاه الحاكِمُ كما قالاه وإنْ نوزِعا فيه. (فإنْ تعذَّرَ) شِراءُ عبدٍ بها (فبعضُ عبدٍ) يُشتَرَى بها؛ لأنه أقرَبُ لِمَقْصودِه، وإنّما اختلَفوا في نظيرِه مِنَ الأُضحيّةِ؛ لأنّ الشِّقْصَ من حيثُ هو يقبَلُ الوقفَ لا الأُضحيّةَ فإنْ تعذَّرَ شِراءُ شِقْصٍ صُرِفت للموقوفِ عليه نظيرَ ما مرَّ ولو جنَى الموقوفُ جِنايةً أوجَبَتْ مالاً فهي في بيت المالِ، وفي فتاوَى القاضي لو اشتَرَى الموقوفُ عليه حجَرَ رحًا لِرقّةِ الموقوفِ كان ما اشتَراه مِلْكه ولا ضَمانَ عليه في استعمالِه الأوّلِ حتى رقَّ، كما لا يضمَنُ المُستَأجِرُ والمُستعيرُ ما تلِفَ بالاستعمالِ، ولو اشتَراه من غَلّةِ الوقفِ فهو مِلْكُه أيضًا إلا أنْ يكونَ الواقِفُ اشترَطَ أنْ يبدَأ من غَلَّته بعِمارَته فيكون وقفًا كالأصلِ قال القموليُّ، ولَعَلَّه منه تفريعٌ على أنّ نَفَقةَ العبْدِ لا تجِبُ في كسبِه إذا لم يشرِطْها الواقِفُ فيه قيلَ وفيه نَظَرٌ كقولِ القاضي إلا أنْ يكونَ إلَخْ؛ لأنّ شِراءَ غيرِه ليس عِمارةً نعم إنْ شَرَطَ الواقِفُ إبْدالَه إذا رقَّ اتَّجهَ ما قاله وكقولِه ليَكون وقفًا بل لا بُدَّ من إنْشاءِ وقفِه ومن ثَمَّ أفتَى الغزاليُّ بأنّ الحاكِمَ إذا اشتَرَى للمسجِدِ من غَلّةِ وقفِه عَقارًا كان طلْقًا إلا إذا رأى وقفَه عليه انتهَى ومُرادُه بالطلْقِ أنه مِلْكٌ للمسجِدِ. (ولو جفَّتِ الشجَرةُ) الموقوفةُ، أو قَلَعَها نحوُ ريحٍ، أو زَمِنَتِ الدابّةُ (لم ينقَطِع الوقفُ على المذهَبِ) وإنِ امتنَع وقفُها ابتداءً لِقوّةِ الدوامِ.

بل يُنْتَفَعُ بها جِذْعًا، وقيلَ تُباعُ، والثّمَنُ كَقيمةِ العبْدِ. والأَصَحُّ جَوازُ بَيْعِ حُصْرِ المسْجِدِ إذا بليَتْ وجُذوعِه إذا انْكَسَرَتْ ولم تَصْلُحْ إلّا للإحْراقِ. ولو انْهَدَمَ مَسْجِدٌ وتَعَذَّرَتْ إعادَتُه لم يُبَعْ بحالٍ.

(بل يُنْتَفَعُ بها جِذْعًا) بإجارةٍ وغيرِها فإنْ تعذَّرَ الانتفاعُ بها إلا باستهْلاكِها انقطَعَ. أي: ويمْلِكُها الموقوفُ عليه حينَئِذٍ على المُعتَمَدِ وكذا الدابّةُ الزمِنةُ بحيثُ صارَ لا يُنْتَفَعُ بها هذا إنْ أُكِلَتْ إذْ يصحُّ بيعُها لِلَحمِها بخلافِ غيرِها (وقيلَ تُباعُ) لِتعَذُّرِ الانتفاعِ كما شَرَطَه الواقِفُ (والثمنُ) الذي بيعَتْ به على هذا الوجه (كقيمةِ العبْدِ) فيأتي فيه ما مرَّ وأفتيْت في ثَمَرةٍ وُقِفت لِلتَّفرقةِ على صوّامِ رمَضانَ فخُشيَ تلَفُها قبله بأنّ الناظِرَ يبيعُها ثم فيه يشتَري بثَمَنِها مثلَها فإنْ كان إقراضُها أصلَحَ لهم لم يبعُدْ تعيُّنُه، (والأصحُّ جوازُ بيعِ حُصرِ المسجِدِ إذا بَليَتْ وجُذوعِه إذا انكسرَتْ)، أو أشرَفت على الانكِسارِ (ولم تصلُح إلا للإحراقِ) لِئَلّا تضيعَ فتحصيلُ يسيرٍ من ثَمَنِها يعودُ على الوقفِ أولى من ضَياعِها واستُثْنيَتْ من بيعِ الوقفِ؛ لأنها صارَتْ كالمعدومةِ ويُصرَفُ ثَمَنُها لِمَصالِحِ المسجِدِ إنْ لم يكنْ شِراءَ حصيرٍ أو جُذوعٍ به وأطالَ جمْعٌ في الانتصارِ للمُقابِلِ أنها تبقَى أبَدًا نقلًا ومعنًى، والخلافُ في الموقوفةِ ولو بأنِ اشتَراها الناظِرُ ووَقَفَها بخلافِ المملوكةِ للمسجِدِ بنحوِ شِراءٍ فإنّها تُباعُ جزْمًا وخرج بقولِه ولم تصلُح إلَخْ ما إذا أمكنَ أنْ يتَّخِذَ منه نحوَ ألواحٍ فلا تُباعُ قطعًا بل يجتَهِدُ الحاكِمُ ويستعمِلُه فيما هو أقرَبُ لِمَقصودِ الواقِفِ قال السبكيُّ حتى لو أمكَنَ استعمالُه بإدْراجِه في آلات العِمارةِ امتَنع بيعُه فيما يظهرُ وقد تقومُ قِطعةُ جِذْعٍ مقامَ آجُرّةٍ، والنُّحاتةُ مقامَ التُّرابِ ويُخْتَلَطُ به أي: فيقومُ مقامَ التِّبنِ الذي يُخْلَطُ به الطّينُ وأجْرَيا الخلافَ في دارٍ مُنْهَدِمةٍ أو مُشرِفةٍ على الانهدام ولم تصلُح لِلسُّكنَى وأطالَ جمْعٌ في ردِّه أيضًا وأنه لا قائِلَ بجَوازِ بيعِها مِنَ الأصحابِ ويُؤَيِّدُ ما قالاه نقلُ غيرِ واحِدٍ الإجماعَ على أنّ الفرَسَ الموقوفَ على الغزْوِ إذا كبُرَ ولم يصلُح له جازَ بيعُه على أنّ بعضَهم أشارَ للجَمْعِ بحَمْلِ الجوازِ على نُقْضِها، والمنعِ على أرضِها؛ لأنّ الانتفاعَ بها مُمْكِنٌ فلا مُسوِّغَ لِبيعِها.

(ولو انهَدَمَ مسجِدٌ وتعَذَّرَتْ إعادَتُه لم يُبع بحالٍ) لإمكانِ الانتفاعِ به حالاً بالصلاةِ في أرضِه وبه فارَقَ ما مرَّ في الفرَسِ ونحوِه ولا يُنْقَضُ إلا إنْ خيفَ على نقضِه فيُنْقَضُ ويُحفَظُ، أو يُعمَرُ به مسجِدٌ آخرُ إنْ رآه الحاكِمُ، والأقربُ إليه أولى لا نحوُ بئرٍ، أو رِباطٍ قال جمْعٌ إلا إنْ تعذَّرَ النقْلُ لِمسجِدٍ آخَرَ وبَحَثَ الأذرَعيُّ تعيُّنَ مسجِدٍ خُصَّ بطائِفةٍ خُصَّ بها المُنْهَدِمُ إنْ وُجِدَ وإنْ بعُدَ والذي يُتَّجه ترجيحُه في ريعِ وقفِ المُنْهَدِمِ أخذًا مِمّا مرَّ في نقضِه أنه إنْ توَقَّعَ عَوْدَه حُفِظَ له وإلا صُرِفَ لِمسجِدٍ آخرَ فإنْ تعذَّرَ صُرِفَ للفُقَراءِ كما يُصرَفُ النقْضُ لِنحوِ رِباطٍ أمّا غيرُ المُنهَدِمِ فما فضلَ من غَلّةِ الموقوفِ على مصالِحِه فيُشتَرَى له بها عَقارٌ ويوقَفُ عليه بخلافِ الموقوفِ على عِمارَته يجِبُ ادِّخارُه لأجْلِها أي: إنْ توُقِّعَتْ عن قُربٍ كما أشارَ إليه السبكيُّ ويظهرُ ضَبطُه بأنْ تُتَوَقَّعَ قبل عُروضِ

....

ما يُخشَى منه عليه وإلا لم يُدَّخر منه شيءٌ لأجْلِها؛ لأنه يُعَرِّضُه لِلضَّياعِ، أو لِظالِمٍ يأخُذُه أي وحينَئِذٍ يتعيَّنُ أنْ يشتَرِيَ به عَقارًا له وإنْ أخرَجه شرطُه لِعِمارَته لِلضَّرورةِ حينَئِذٍ وعليه ينبغي تعَيُّنُ صرفِ غَلَّةِ هذا للعِمارةِ إنْ وُجِدَتْ؛ لأنه أقرَبُ إلى غرضِ الواقِفِ المُشتَرَطِ له على عِمارَته فإنْ لم يحتَجْ لِعِمارةٍ فإنْ أمِنَ عليها حفِظَها وإلا صرفَها لِمَصالِحِه لا لِمُطْلَقِ مُستَحِقّيه؛ لأنّ المصالِحَ أقرَبُ إلى العِمارةِ، ولو وقَفَ أرضًا لِلزِّراعةِ فتعَذَّرَتْ وانحَصَرَ النفعُ في الغرسِ أو البِناءِ فعَلَ الناظِرُ أحدَهما، أو أجَّرَها لِذلك وقد أفتَى البُلْقينيُّ في أرضٍ موقوفةٍ لِتُزْرَعَ حبًّا فآجَرَها الناظِرُ لِتُغْرَس كرمًا بأنه يجوزُ إذا ظَهَرَتِ المصلَحةُ ولم يُخالِف شرطَ الواقِفِ انتَهَى فإن قُلْتَ: هذا مُخالِفٌ لِشرطِ الواقِفِ فإنّ قوله لِتُزْرَعَ حبًّا مُتَضَمِّنٌ لاشتراطِ أنْ لا تُزْرَعَ غيرَه قُلْتُ: مِنَ المعلومِ أنه يُغْتَفَرُ في الضِّمْنيِّ ما لا يُغْتَفَرُ في المنطوقِ به على أنّ الفرضَ في مسألَتنا أنّ الضرورةَ ألجَأت إلى الغرسِ أو البِناءِ، ومع الضرورةِ تجوزُ مُخالَفةُ شرطِ الواقِفِ للعلم بأنه لا يُريدُ تعطيلَ وقفِه وثَوابِه ومسألةُ البُلْقينيّ ليس فيها ضَرورةٌ فاحتاجَتْ لِلتَّقْييدِ بعَدَمِ مُخالَفةِ شرطِ الواقِفِ.

(فرعٌ) في فتاوَى ابنِ عبدِ السّلامِ يجوزُ إيقادُ اليسيرِ في المسجِدِ الخالي ليلًا تعظيمًا له لا نَهارًا لِلسَّرَفِ والتشَبُّه بالنصارَى وفي الروضةِ يحرُمُ إسراجُ الخالي، وجُمِعَ بحَمْلِ هذا على ما إذا أُسرِجَ من وقفِ المسجِدِ أو مِلْكِه، والأوَّلُ على ما إذا تبَرَّعَ به مَنْ يصِحُّ تبَرُّعُه وفيه نَظَرٌ؛ لأنه إضاعةُ مالٍ بل الذي يُتَّجه الجمْعُ بحَمْلِ الأوَّلِ على ما إذا توَقَّعَ ولو على نُدورِ احتياجِ أحدٍ لِما فيه مِنَ النّورِ، والثاني على ما إذا لم يتوَقَّع ذلك وفي الأنْوارِ ليس للإمامِ إذا اندَرَستْ مقْبَرةٌ ولم يبقَ بها أثَرٌ إجارَتُها لِلزِّراعةِ أي: مثلًا وصَرفُ غَلَّتها للمَصالِحِ وحُمِلَ على الموقوفةِ، فالمَمْلوكةُ لِمالِكِها إنْ عُرِفَ وإلا فمالٌ ضائِعٌ أي: إنْ أيِس من معرِفَته يعمَلُ فيه الإمامُ بالمصلَحةِ وكذا المجهولُ ولا يجوزُ لِغيرِ الموقوفِ عليه البِناءُ مثلًا في هواءِ الموقوفِ؛ لأنه موقوفٌ كما أنّ هواءَ المَمْلوكِ مَمْلوكٌ، والمُستَأجَرِ مُستَأجَرٌ فللمُستَأجَرِ منعُ المُؤَجِّرِ مِنَ البِناءِ فيه أي: إنْ أضَرَّه كما هو ظاهِرٌ.

(تنبيه) يقَعُ كثيرًا الوقفُ على الحرَمَيْنِ مع عَدَمِ بَيانِ مصرِفِه وخَرَّجه أبو زُرعةَ على اختلافِهِم في الوقفِ على المسجِدِ من غيرِ بَيانِ مصرِفِه فالقفّالُ يُبْطِلُه وغيرُه يُصَحِّحُه وهو المُعتَمَدُ وعليه فهو كالوقفِ على عِمارةِ المسجِدِ، وما نحنُ فيه كذلك فتُصرَفُ لِعِمارةِ المسجِدَيْنِ وتَوابِعِها لا للفُقَراءِ المُجاوِرين فيهِما هذا حاصِلُ كلامِه وهو ظاهِرٌ إنْ قامَتْ قَرينةٌ على أنّ المُرادَ بالحرَمَيْنِ بعضُهما وهو المسجِدانِ وإلا فحَقيقَتُهما المُتَبادَرةُ منهما جميعُهما، والواجِبُ الحملُ على الحقيقةِ ما لم يمْنَع منه مانِعٌ ولا مانِعَ هنا فتعَيَّنَتِ الحقيقةُ الشامِلةُ لهما بمعنى عِمارَتِهما ولِغيرِهِما بمعنى أهلِهِما إذْ لا معنى للوَقْفِ عليهِما بالنسبةِ لِغيرِ مسجِدَيْهِما إلا ذلك فالذي يُتَّجه أنّ ناظِرَهما مُخَيَّرٌ في الصرفِ لِعِمارةِ المسجِدَيْنِ ولِمَنْ فيها مِنَ الفُقَراءِ، والمساكينِ.

فَصْلٌ

إنْ شَرَطَ الواقِفُ النّظَرَ لِنفسِه أو غيرِه اتُّبِعَ، وإلّا فالنّظَرُ للقاضي على المذْهَبِ.

(فصلٌ) في بَيانِ النظَرِ على الوقفِ وشُروطِه ووَظيفةِ الناظِرِ

(إنْ) كان الوقفُ للاستغْلالِ لم يتصَرَّف فيه إلا الناظِرُ الخاصُّ أو العامُّ، أو لِيَنْتَفِعَ به الموقوفُ عليه وأطلَقَ أو قال كيْفَ شاءَ فله استيفاءُ المنفَعةِ بنفسِه وبغيرِه بأنْ يُركِبَه الدابّةَ مثلًا لِيَقْضيَ له عليها حاجةً فلا يُنافي ذلك ما مرَّ آنِفًا في قولِ المتْنِ بإعارةٍ وإجارةٍ، وما قَيَّدْته به وهَلْ يُعتَبَرُ كونُه مثلَه خِلْقةً نظيرُ ما مرَّ في الإجارةِ، أو يُفَرَّقُ بأنّ القصدَ هنا تحصيلُ منْفَعةِ الموقوفِ عليه من غيرِ نَظَرٍ لِخِلْقَته بخلافِه ثَمّ كُلٌّ مُحتَمَلٌ، ثم إنْ (شَرَطَ الواقِفُ النظَرَ لِنفسِه، أو غيرِه) وكذا لو شَرَطَ نيابةَ النظَرِ أي: عن كُلٍّ من وليِّه لِزَيْدٍ وأولادِه (قولُه: التفرُّعُ) كذا بخَطِّه، ولَعَلَّ الأولى التفريعُ اهـ من هامِشٍ (اتُّبِعَ) كسائِرِ شُروطِه ورَوَى أبو داوُد أنّ عُمَرَ رضي الله عنه وليَ أمرَ صدَقَته، ثم جعَلَه لِحَفصةَ ما عاشَتْ، ثم لأولي الرأيِ من أهلِها، وقَبولُ مَنْ شَرَطَ له النظَرَ كقَبولِ الوكيلِ على الأوجه لا الموقوفِ عليه إلا أنْ يُشرَطَ له شيءٌ من مالِ الوقفِ على ما بُحِثَ، وقولُ السبكيّ إنّه أشبَه بالإباحةِ فلا يرتَدُّ بالردِّ بعيدٌ بل لو قَبِلَه ثم أسقط حقَّه منه سقط وإنْ شَرَطَ نظره حالَ الوقفِ فلا يعودُ إلا بتَوْليةٍ مِنَ الحاكِمِ كما اقتضاه كلامُ الروضةِ خلافًا لِمَنْ نازَعَ فيه ويُؤَيِّدُه كلامُهم في الوصيّ ومن ثَمَّ ينبغي أنْ يجيءَ فيه ما في الوصيّ من أنه لو خيفَ من انعِزالِه ضَرَرٌ يلحَقُ المولَّى عليه ثَمَّ بعَزْلِه لِنفسِه ولم ينفُذْ، ويُؤَيِّدُ كونَه كالوصيّ ما صرَّحوا به أنه يأتي هنا في جعلِ النظَرِ لاثنيْنِ تفصيلُ الإيصاءِ لاثنيْنِ من وُجوبِ الاجتماعِ تارةً وعَدَمِه أُخرَى ومن أنّ أحدَهما قد يكونُ مُشرِفًا فقط ولا يستَحِقُّ المُشرِفُ شيئًا مِمّا شُرِطَ لِلنّاظِرِ كما هو ظاهِرٌ؛ لأنه لا يُسمَّى ناظِرًا ومَنْصوبُ الحاكِمِ ونائِبُ الناظِرِ كالوكيلِ جزْمًا (وإلا) يشرِطْ لأحدٍ (فالنظَرُ للقاضي) أي قاضي بَلَدِ الموقوفِ بالنسبةِ لِحِفظِه ونحوِ إجارَته وقاضي بَلَدِ الموقوفِ عليه بالنسبةِ لِما عَدا ذلك نظيرُ ما مرَّ في مالِ اليتيم (على المذهَبِ)؛ لأنه صاحِبُ النظَرِ العامِّ فكان أولى من غيرِه ولو واقِفًا وموقوفًا عليه ولو شَخْصًا مُعَيَّنًا وجَزْمُ الماوَرديّ بثُبوته للواقِفِ بلا شرطٍ في مسجِدِ المحَلّةِ والخوارِزْميّ في سائِرِ المساجِدِ وزادَ أنّ ذُرّيّته مثلُه ضعيفٌ.

(تنبيه) لِلسُّبْكيّ إفتاءٌ طويلٌ أنّ القاضيَ الشافعيَّ يختَصُّ حتى عن السُّلْطانِ بنَظَرِ وقفٍ شُرِطَ للحاكِمِ من غيرِ قَيْدٍ أو سكتَ عن نَظَرِه أو آلَ نَظَرُه للحاكِمِ واستدَلَّ له بما توَقَّفَ الأذْرَعيُّ فيه والذي يَتَّجه أنّ محَلَّه في وقفٍ قبل سنةِ أربعٍ وستّين وسِتِّمائةٍ؛ لأنّ الشافعيَّ هو المعهودُ حينَئِذٍ، والقُضاةُ الثلاثةُ إنّما أحدَثَهم من حينَئِذٍ المِلْكُ الظاهِرُ وأمّا بعدُ فينْبَغي إناطةُ ما جُعِلَ للقاضي بالقاضي الذي يتبادَرُ إليه عُرفُ أهلِ ذلك المحَلِّ ما لم يُفَوِّض الإمامُ نظر الأوقافِ لِغيرِه، ومن ثَمَّ كان النظَرُ في الحقيقةِ إنّما هو للإمامِ كما صرَّحوا به في موضِعٍ وتَصريحُهم بالقاضي في مواضِعَ إنّما هو لِكونِه نائِبَه ومُخالَفةُ السبكيّ في ذلك مردودةٌ، ثم رأيت أبا زُرعةَ ذَكرَ كلامَ السبكيّ بطولِه، ثم اعتَمَدَ أنه متى

وَشَرْطُ النّاظِرِ العدالةُ والكِفايةُ، والاهْتِداءُ إلى التَّصرُّفِ. وَوَظيفَتُه العِمارةُ والإجارةُ

عَبَّرَ بالقاضي حُمِلَ على غيرِ السُّلْطانِ للعُرفِ المُطَّرِدِ بذلك، أو بالحاكِمِ تناوَلَ القاضيَ والسُّلْطانُ لُغةً ولا عِبْرةَ بالعُرفِ لأنه فيه مُضطَرِبٌ فلِكُلٍّ التصرُّفُ فيه ولِلسُّلْطانِ تفويضُه لِغيرِ القاضي قال السبكيُّ وليس للقاضي أخذُ ما شُرِطَ لِلنّاظِرِ إلا إنْ صرَّحَ الواقِفُ بنَظَرِه كما ليس له أخذُ شيءٍ من سهْمِ عامِلِ الزكاةِ قال ابنُه التاجُ ومحلُّه في قاضٍ له قدرُ كِفايَتِه وفيه نَظَرٌ وبَحَثَ بعضُهم أنه لو خُشيَ مِنَ القاضي أكلُ الوقفِ لِجَوْرِه جازَ لِمَنْ هو بيَدِه صرفُه في مصارِفِه أي: إنْ عَرَفَها وإلا فوَّضَه لِفَقيهٍ عارِفٍ بها أو سألَه وصَرَفَها.

(فرعٌ) شَرَطَ الواقِفُ لِناظِرِ وقفِه فُلانٍ قدرًا فلم يقبَلِ النظَرَ إلا بعد مُدّةٍ بانَ استحقاقُه لِمعلومِ النظَرِ من حينِ آلَ إليه كذا قيلَ وإنّما يُتَّجه في المعلومِ الزائِدِ على أجرةِ المثلِ؛ لأنه لا يقصِدُ كونَه في مُقابَلةِ عَمَلٍ بخلافِ المعلومِ المُساوي لأجرةِ مثلِ نَظَرِ هذا الوقفِ، أو الناقِصِ عنه لا يستَحِقُّه فيما مضَى؛ لأنه في مُقابَلةِ عَمَلِه ولَم يوجَدْ منه فلا وجهَ لاستحقاقِه له.

(وشرطُ الناظِرِ) الواقِفِ وغيرِه (العدالةُ) الباطِنةُ مُطْلَقًا كما رجَّحَه الأذرَعيُّ خلافًا لاكتفاءِ السبكيّ بالظاهِرِ في منصوبِ الواقِفِ فينعَزِلُ بالفِسقِ أي المُحَقَّقِ بخلافِ نحوِ كذِبٍ أمكنَ أنّ له فيه عُذْرًا كما هو ظاهِرٌ وإذا انعزَلَ بالفِسقِ فالنظَرُ للحاكِمِ كما يأتي وقياسُ ما يأتي في الوصيّةِ، والنكاحِ صِحّةُ شرطِ ذِمّيٍّ النظَرَ لِذِمّيٍّ عَدْلٍ في دينِه أي: إنْ كان المُستَحِقُّ ذِمّيًا (والكِفايةُ) لِما تولّاه من نَظَرٍ خاصٍّ أو عامٍّ (و) هي كما في مُسوَدّةِ شرحِ المُهذَّبِ أو الأهمُّ منها كما في غيرِه (الاهتداءُ إلى التصرُّفِ) المُفَوَّضِ إليه كما في الوصيّ، والقيِّمِ؛ لأنه وِلايةٌ على الغيرِ وعند زَوالِ الأهليّةِ يكونُ النظَرُ للحاكِمِ عند السبكيّ ولِمَنْ بعْدَ غيرَ الأهلِ بشرطِ الواقِفِ عند ابنِ الرِّفعةِ ووَجَّهَ السبكيُّ ما قاله بأنه لم يجعلِ النظَرَ للمُتَأخِّرِ إلا بعد فقْدِ المُتقَدِّمِ فلا سبَبَ لِنَظَرِه في غيرِ فقْدِه وبِهذا فارَقَ انتقال وِلايةِ النكاحِ للأبعَدِ بفِسقِ الأقرَبِ لِوُجودِ السَّبَبِ فيه وهو القرابةُ ولا يعودُ النظَرُ له بعَوْدِ الأهليّةِ إلا إنْ كان نَظَرُه بشرطِ الواقِفِ كما أفتَى به المُصَنِّفُ لِقوَّتِه إذْ ليس لأحدٍ عَزْلُه ولا الاستبدالُ به ولِعارِضٍ مانِعٍ من تصَرُّفِه لا سالِبٍ لِوِلايَته ويُؤْخَذُ منه أنّ وجهَ كلامِ السبكيّ إنْ شَرَطَ له ذلك لِرَجاءِ عَوْدِه له وكلامِ ابنِ الرِّفعةِ إنْ لم يشرِطْ له؛ لأنه لا يُمْكِنُ عَوْدُه إليه فكان كالمعدومِ لكنْ ظاهِرُ كلامِهما أنه مفروضٌ فيمَنْ شَرَطَ له وحينَئِذٍ فالأوجه ما قاله السبكيُّ وإنْ قال الأذرَعيُّ في كلامِ الماوَرديّ ما يشهَدُ لابنِ الرِّفعةِ، (ووَظيفَتُه) عند الإطلاقِ حِفظُ الأُصولِ، والغلّات على الاحتياطِ و(الإجارةُ) بأجرةِ المثلِ لِغيرِ محجورةٍ إلا أنْ يكونَ هو المُستَحِقَّ كما مرَّ بما فيه مبسوطًا في الوكالةِ فراجِعه، (والعِمارةُ) وكذا الاقتراضُ على الوقفِ عند الحاجةِ لكنْ إنْ شَرَطَ له الواقِفُ أو أذِنَ له القاضي كما في الروضةِ وغيرِها وإنْ نازَعَ فيه البُلْقينيُّ وغيرُه سواءٌ مالُ نفسِه وغيرِه قال الغزّيّ وإذا أذِنَ له فيه صُدِّقَ فيه ما دامَ ناظِرًا لا بعد عَزْلِه.

وتَحصيلُ الغلّةِ وقِسمَتُها فإنْ فَوَّضَ إليه بعضَ هَذِه الأُمورِ لم يَتَعَدَّهُ.

(وتَحصيلُ الغلّةِ وقِسمَتُها) على مُستَحِقّيها؛ لأنها المعهودةُ في مثلِه ويلزَمُه رِعايةُ زَمَنٍ عَيَّنَه الواقِفُ وإنّما جازَ تقديمُ تفرقةِ المنذورِ على الزمَنِ المُعَيَّنِ لِشِبْهِه بالزكاةِ المُعَجَّلةِ، ولو استنابَ في شيءٍ من وظيفَته غيرَه فالأجرةُ عليه لا على الوقفِ كما هو ظاهِرٌ قال السبكيُّ وتَمسَّك بعضُ فُقَهاءِ العصرِ بأنّ وظيفَتَه ذلك على أنه ليس له توليةٌ ولا عَزْلٌ، ثم ردَّه بأنّ ذلك في وقفٍ لا وظائِفَ فيه وبِأنّ المفهومَ من تفويضِهم القِسمةَ له أنّ ذلك له لكنْ للحاكِمِ الاعتراضُ عليه فيما لا يسوغُ وفي وِلايةِ مَنْ هو أصلَحُ للمُسلِمين ونَقَلَ الأذرعيُّ عَمَّنْ لا يُحصَى وقال إنّه الذي نَعتَقِدُه أنّ الحاكِمَ لا نظر له معه ولا تصَرُّفَ بل نَظَرُه معه نظر إحاطةٍ ورِعايةٍ.

ثم حُمِلَ إفتاءُ ابنِ عبدِ السّلام بأنّ المُدَرِّس هو الذي يُنْزِلُ الطلَبَةَ ويُقَدِّرُ جامِكيّاتهم على أنه كان عُرفَ زَمَنِه المُطَّرِدَ وإلا فمُجَرَّدُ كونِه مُدَرِّسًا لا يوجِبُ له توليةً ولا عَزْلاً ولا تقديرَ معلومٍ انتَهَى واعتُرِضَ بأنّ المُتَّجِهَ ما قاله العِزُّ لا سيَّما في ناظِرٍ لا يُمَيِّزُ بين فقيهٍ وفَقيهٍ ورُدَّ بأنّ الناظِرَ قائِمٌ مقامَ الواقِفِ وهو الذي يوَلّي المُدَرِّس فكيْفَ يُقالُ بتَقْديمِه عليه وهو فرعُه وكونُه لا يُمَيِّزُ لا أثَرَ له؛ لأنه يُمْكِنُه أنْ يسألَ مَنْ يعرِفُ مراتِبَهم وفي قَواعِدِ العِزِّ يجِبُ تفريقُ المعلومِ لِلطَّلَبةِ في مَحَلِّ الدرسِ؛ لأنه المألوفُ ورُدَّ بأنّ ذلك لم يُؤَلَّف في زَمَنِنا وبِأنّ اللائِقَ بمَحاسِنِ الشريعةِ تنزيه مواضِعِ العلمِ والذِّكرِ عن الأُمورِ الدُّنْيَويّةِ كالبيعِ واستيفاءِ الحقِّ وسُئِلَ بعضُهم عن المُعيدِ في التدْريسِ بِمَ يتخَلَّصُ عن الواجِبِ فقال الذي يقتضيه كلامُ المُؤَرِّخين وأشعَرَ به اللفظُ أنه الذي يُعيدُ لِلطَّلَبةِ الدرس الذي قَرَءوه على المُدَرِّسِ ليَستَوْضِحوه أو يتفَهَّموا ما أشكلَ لا أنه عقدُ مجلِسٍ لِتَدْريسٍ مُستَقِلٍّ ويوافِقُه قولُ التاجِ السبكيّ أنّ المُعيدَ عليه قدرٌ زائِدٌ على سماعِ الدرسِ من تفهيمِ الطلَبةِ ونفعِهم وعَمَلِ ما يقتضيه لَفظُ الإعادةِ ومحلُّ ما ذُكِرَ إنْ أُطْلِقَ نَظَرُه كما مرَّ ومثلُه بالأولى ما إذا فوَّضَ إليه جميعَ ذلك (فإنْ فوَّضَ إليه بعضَ هذه الأُمورِ لم يتعَدَّه) اتِّباعًا لِلشَّرطِ ولِلنّاظِرِ ما شُرِطَ له مِنَ الأجرةِ وإنْ زادَ على أجرةِ مثلِه ما لم يكنِ الواقِفَ كما مرَّ فإنْ لم يُشرَطْ له شيءٌ فلا أجرةَ له نعم له رفعُ الأمرِ إلى الحاكِمِ ليُقَرِّرَ له الأقَلَّ من نَفَقَته وأجرةِ مثلِه كوَليِّ اليتيمِ؛ ولأنه الأحوَطُ للوَقْفِ وأفتى ابنُ الصبّاغِ بأنّ له الاستقلالَ بذلك من غيرِ حاكِمٍ.

(فرعٌ) ما يشتَريه الناظِرُ من مالِه، أو من ريعِ الوقفِ لا يصيرُ وقفًا إلا إنْ وقَفَه الناظِرُ بخلافِ بَدَلِ الموقوفِ المُنْشِئُ لِوَقْفِه هو الحاكِمُ كما مرَّ، والفرقُ أنّ الوقفَ ثَمَّ فاتَ بالكُلّيّةِ بخلافِه هنا، أمّا ما يبنيه من مالِه، أو من ريعِ الوقفِ في نحوِ الجُدُرِ الموقوفةِ فيصيرُ وقفًا بالبِناءِ لِجهةِ الوقفِ أي: بنيّةِ ذلك مع البِناءِ ومَرَّ في بناءِ المسجِدِ بمَواتٍ ما له تعَلُّقٌ بذلك ولو شَرَطَ لِبعضِ الموقوفِ عليهم النظَرَ في حِصَّته فللبَطْنِ الثاني منعُه من إيجارِها أكثرَ من سنةٍ على ما أفتَى به الأصبَحيُّ وابنُ عُجَيْلٍ؛ لأنّ لهم حقًّا مُنْتَظَرًا ويرُدُّه ما مرَّ آخِرَ الإجارةِ من انفِساخِها بموته فلا ضَرَرَ عليهم فيها، ولو وقَفَ أرضًا

وَللواقِفِ عَزْلُ مَنْ ولّاه، ونَصْبُ غيرِهِ ....

لِيَصرِفَ من غَلَّتها كُلَّ شَهْرٍ كذا ففَضَلَ عنه شيءٌ عند انقِضاءِ الشهْرِ اشتَرَى به عَقارًا، أو بعضَه ووَقَفَه على الأوجه فإنْ قَلَّ الفاضِلُ جمعه من شُهورٍ مُتعَدِّدةٍ واشتَرَى به عَقارًا، أو بعضَه ووَقَفَهُ.

(وللواقِفِ عَزْلُ مَنْ ولّاه) نائِبًا عنه بأنْ شَرَطَ النظَرَ لِنفسِه (ونَصْبُ غيرِه) كالوكيلِ وأفتَى المُصَنِّفُ بأنه لو شَرَطَ النظَرَ لإنسانٍ وجَعَلَ له أنْ يُسنِدَه لِمَنْ شاءَ فأسندَه لِآخَرَ لم يكنْ له عَزْلُه ولا مُشارَكتُه ولا يعودُ النظَرُ إليه بعد موته وبِنظيرِ ذلك أفتَى فُقَهاءُ الشامِ وعَلَّلوه بأنّ التفويضَ بمَثابةِ التمليكِ وخالَفَهم السبكيُّ فقال بل كالتوكيلِ وأفتَى السبكيُّ بأنّ للواقِفِ، والناظِرِ من جِهَته عَزْلُ المُدَرِّسِ ونحوِه إذا لم يكنْ مشروطًا في الوقفِ ولو لِغيرِ مصلَحةٍ وبَسطَ ذلك لكنِ اعتَرَضَه جمْعٌ كالزركشيِّ وغيرِه بما في الروضةِ أنه لا يجوزُ للإمامِ إسقاطُ بعضِ الأجْنادِ المُثْبَتين في الدّيوانِ بغيرِ سبَبٍ فالناظِرُ الخاصُّ أولى وأُجيبَ بالفرقِ بأنّ هؤلاءِ ربَطوا أنْفُسهم للجِهادِ الذي هو فرضٌ ومَنْ ربَطَ نفسه بفَرضٍ لا يجوزُ إخراجُه منه بلا سبَبٍ بخلافِ الوقفِ فإنّه خارجٌ عن فُروضِ الكِفايات ولَك ردُّه بأنّ التدْريس فرضٌ أيضًا وكذا قِراءةُ القُرآنِ فمَنْ ربَطَ نفسه بهِما كذلك بناءً على تسليم ما ذُكِرَ أنّ الربْطَ به كالتلَبُّسِ به وإلا فشتّانَ ما بينهما ومن ثَمَّ اعتمَدَ البُلْقينيُّ أنّ عَزْلَه من غيرِ مُسوِّغٍ لا ينفُذُ بل يقدَحُ في نَظَرِه وفَرَّقَ في الخادِمِ بينه وبين نُفوذِ عَزْلِ الإمامِ للقاضي تهَوُّرًا بأنّ هذا لِخشيةِ الفِتْنةِ وهو مفقودٌ في الناظِرِ الخاصِّ وقال في شرحِ المنهاجِ في الكلامِ على عَزْلِ القاضي بلا سبَبٍ: ونُفوذُ العزلِ في الأمرِ العامِّ أمّا الوظائِفُ الخاصّةُ كالإذنِ، والإمامةِ، والتدْريسِ، والطلَبِ، والنظَرِ ونحوِه فلا ينعَزِلُ أربابُها بالعزلِ من غيرِ سبَبٍ. كما أفتَى به كثيرٌ مِنَ المُتَأخّرين منهم ابنُ رزينٍ فقال مَنْ توَلَّى تدريسًا لم يجز عَزْلُه بمثلِه ولا بدونِه ولا ينعَزِلُ بذلك انتَهَى وإذا قُلْنا لا ينفُذُ عَزْلُه إلا بسبَبٍ فهَلْ يلزَمُه بيانُه أفتَى جمْعٌ مُتَأخِّرون بأنه لا يلزَمُه لكنْ قَيَّدَه بعضُهم بما إذا وثِقَ بعلمِه ودينِه ونازَعَه التاجُ السبكيُّ بأنه لا حاصِلَ له، . ثم بَحَثَ أنه ينبغي وُجوبُ بَيانِه لِمُستَنِدِه مُطلَقًا أخذًا من قولِهم لا تقبَلُ دَعواه الصرفَ للمُستَحِقّين بل القولُ قولُهم ولَهم المُطالَبةُ بالحِسابِ وقال أبو زُرعةَ الحقُّ التقييدُ وله حاصِلٌ إذْ عَدالَتُه ليستْ قَطيعةً فيجوزُ أنْ تختَلَّ وأنْ يظُنَّ ما ليس بقادِحٍ قادِحًا بخلافِ مَنْ تمَكَّنَ علمًا ودينًا زيادةً على ما يُشتَرَطُ في الناظِرِ من تمييزِ ما يقدَحُ وما لا يقدَحُ ومن ورَعٍ وتَقْوَى يحولانِ بينه وبين مُتابعةِ الهوَى.

(فرعٌ) طلَبَ المُستَحِقّون مِنَ الناظِرِ كتابَ وقفٍ لِيَكتُبوا منه نُسخةً حِفظًا لاستحقاقِهم لَزِمَه تمكينُهم كما أفتَى به بعضُهم أخذًا من إفتاءِ جماعةٍ أنه يجِبُ على صاحِبِ كُتُبِ الحديثِ إذا كتَبَ فيها سماعَ غيرِه معه لها أنْ يُعيرَه إيّاها لِيَكتُبَ سماعَه منها ولو تغَيَّرَتِ المُعامَلةُ وجَبَ ما شَرَطَه الواقِفُ مِمّا كان يتعامَلُ به حالَ الوقفِ زادَ سِعرُه أو نَقَصَ سهُلَ تحصيلُه أو لا فإنْ فُقِدَ اعتُبِرَتْ قيمَتُه يومَ المُطالَبةِ إنْ لم يكنْ له مثلٌ حينَئِذٍ وإلا وجَبَ مثلُه ويقَعُ في كثيرٍ من كُتُبِ الأوقافِ أنّ لِفُلانٍ مِنَ

إلّا أنْ يَشْرِطَ نَظَرَه حالَ الوقْفِ. وإذا أجَّرَ النّاظِرُ فَزادَت الأُجْرةُ في المُدّةِ أو ظَهَرَ طالِبٌ بالزّيادةِ لم يَنْفَسِخ العقْدُ في الأَصَحِّ.

الدراهِمِ النُّقْرةِ كذا قيلَ حُرِّرَتْ فوُجِدَ كُلُّ درهَمٍ منها يُساوي سِتّةَ عَشَرَ درهَمًا مِنَ الدراهِمِ الفُلوسِ المُتعامَلِ بها الآنَ انتهَى.

(إلا أنْ يشرِطَ نظره) أو تدريسه مثلًا (حالَ الوقفِ) بأنْ يقولَ وقَفت هذه مدْرَسةً بشرطِ أنّ فُلانًا ناظِرُها، أو مُدَرِّسُها وإنْ نازَعَ فيه الإسنويُّ فليس له كغيرِه عَزْلُه من غيرِ سبَبٍ يُخِلُّ بنَظَرِه؛ لأنه لا نظر له بعد شرطِه لِغيرِه ومن ثَمَّ لو عَزَلَ المشروطُ له نفسه لم يُنَصِّبْ بَدَلَه إلا الحاكِمُ كما مرَّ أمّا لو قال وقَفتُه وفَوَّضت ذلك إليه فليس كالشرطِ ولو شَرَطَه للأرشَدِ من أهلِ الوقفِ استحَقَّه الأرشَدُ منهم وإنْ حُجِبَ بأبيه مثلًا لِكونِه وقفُ ترتيبٍ؛ لأنه مع ذلك من أهلِه وتَرَدَّدَ السبكيُّ فيما إذا شَهِدَتْ بَيِّنةٌ بأرشَديّةِ زَيْدٍ، ثم أُخرَى بأرشَديّةِ عَمْرٍو وقَصُرَ الزمَنُ بينهما بحيثُ لا يُمْكِنُ صِدْقُهما بأنهما يتعارَضانِ سواءٌ أكانتْ شَهادةُ الثانيةِ قبلَ الحُكمِ بالأولى، أو بعده؛ لأنّ الحُكمَ عندنا لا يمْنَعُه وقال أبو حنيفةَ لا أثَرَ له بعد الحُكمِ، ثم هل يسقُطانِ أو يشتَرِكُ زَيْدٌ وعَمْرٌو وبالثاني أفتَى ابنُ الصلاحِ، أمّا إذا طالَ الزمَنُ بينهما بحيثُ أمكنَ صِدْقُهما قال السبكيُّ فمُقْتَضى المذهَبِ أنه يحكُمُ بالثانيةِ إنْ صرَّحَتْ بأنّ هذا أمرٌ مُتَجَدِّدٌ واعترَضَه شيخُنا بمَنْعِ أنّ مُقْتَضاه ذلك وإنّما مُقْتَضاه ما صرَّحَ به الماورديُّ وغيرُه أنّا إنّما نحكُمُ بالثانيةِ إذا تغَيَّرَ حالُ الأرشَدِ الأوَّلِ أي: بأنْ شَهِدَتْ به البيِّنةُ ولو استوَى اثْنانِ في أصلِ الأرشَديّةِ وزادَ أحدُهما بتَمْييزٍ في صلاحِ الدِّينِ أو المالِ فهو الأرشَدُ وإنْ زادَ واحِدٌ في الدِّينِ وواحِدٌ في المالِ فالأوجه استواؤُهما فيشترِكانِ ولو انفرَدَ واحِدٌ بالرُّشدِ بأنْ لم يُشارِكه في أصلِه غيرُه فهَلْ يكونُ الناظِرَ؛ لأنّ الظاهِرَ أنّ أفعَلَ التفضيلِ إنّما يُعتَبَرُ مفهومُه عند وُجودِ المُشارَكةِ أو لا عَمَلًا بمَفهومِ أفعَلَ ترَدَّدَ فيها السبكيُّ، ثم قال وعَمَلُ الناسِ على الأوَّلِ.

(وإذا آجَرَ الناظِرُ) الوقفَ على مُعَيَّنٍ، أو جِهةٍ إجارةٍ صحيحةٍ (فزادَتِ الأجرةُ في المُدّةِ، أو ظَهَرَ طالِبٌ بالزيادةِ) قال الإمامُ وقد كثُرَ وإلا تُعتَبَر جزمًا (لم ينفَسِخِ العقدُ في الأصحِّ)؛ لأنه جرَى بالغِبْطةِ في وقته فأشبَهَ ارتفاعَ القيمةِ أو الأجرةِ بعد بيعٍ أو إجارةِ مالِ المحجورِ ومَرَّ أنه لو كان هو المُستَحِقَّ، أو أذِنَ له جازَ إيجارُه بدونِ أجرةِ المثلِ وعليه فينبَغي انفِساخُها بانتقالِها لِغيرِه مِمَّنْ لم يأذَنْ في ذلك وإفتاءُ ابنِ الصلاحِ فيما إذا آجَرَ بأجرةٍ معدومةٍ فشَهِدَ اثْنانِ أنها أجرةُ المثلِ حالةَ العقدِ ثم تغَيَّرَتِ الأحوالُ وزادَتْ أجرةُ المثلِ بأنه يتبَيَّنُ بُطْلانُها وخَطَؤُهما؛ لأنّ تقويمَ المنافعِ المُستَقْبَلةِ إنّما يصحُّ حيثُ استمَرَّتْ حالةُ العقدِ بخلافِ ما لو طرَأ عليه أحوالٌ تختَلِفُ بها قيمةُ المنفَعةِ فإنّه بانَ أنّ المُقَوَّمَ لها أوَّلًا لم يُطابِقْ تقويمُه المُقَوَّمَ قال الأذرَعيُّ مُشكِلٌ جدًّا؛ لأنه يُؤَدّي إلى سدِّ بابِ إجارةِ الأوقافِ إذْ طُروُّ التغْييرِ الذي ذَكَرَه كثيرٌ. والذي يقَعُ في النفسِ أنّا نَنْظُرُ إلى أجرةِ المثلِ التي تنتهي إليها الرغَباتُ حالةَ العقدِ في جميعِ المُدّةِ المعقودِ عليها مع قطعِ النظَرِ عَمّا عَساه يتجَدَّدُ انتهَى وهو واضِحٌ موافِقٌ

لِكلامِهم. ولو دَفَعَ الناظِرُ للمُستَحِقِّ ما آجَرَ به الوقفَ مُدّةً فماتَ المُستَحِقُّ أثْناءَها رجع مِنِ استحَقَّ بعده على تركته بحِصّةِ ما بقيَ مِنَ المُدّةِ وهَلِ الناظِرُ طريقٌ؛ لأنه لا يتعَيَّنُ عليه الدفعُ إلا بعد مُضيِّ مُدّةٍ يستَحِقُّ بها المعلومَ، أو لا؛ لأنه لا تقصيرَ منه لا سيَّما، والأجرةُ ملَكها المدْفوعُ إليه بمُجَرَّدِ العقدِ فلم يسُغْ لِلنّاظِرِ إمساكُها عنه ولا منعُه مِنَ التصرُّفِ فيها ولا نظر لِما يُتَوَقَّعُ بعدُ كما صرَّحوا به في نَظائِرَ لِذلك كالمُؤَجِّرِ يمْلِكُ الأجرةَ، والمرأةِ تملِكُ الصداقَ بالعقدِ وإنِ احتَمَلَ سُقوطَ بعضِ الأجرةِ وكُلِّ المهْرِ بالفسخِ في الأثْناءِ وكالموصَى له بمَنْفَعةِ دارٍ حياتَه فآجَرَها مُدّةً يمْلِكُ الأجرةَ ويأخُذُها وإنِ احتَمَلَ موتَه أثْناءَ المُدّةِ رجَّحَ كُلًّا مُرَجِّحون والذي يُتَّجه أنّ المُدّةَ إنْ قَصُرَتْ بحيثُ يغْلِبُ على الظنِّ حياةُ الموقوفِ عليه إلى انتهائِها وخافَ الناظِرُ من بقائِها عنده أو عند غيرِه عليها لم يكنْ طريقًا وإلا كان ولو حكمَ حاكِمٌ بصِحّةِ إجارةِ وقفٍ وأنّ الأجرةَ أجرةُ المثلِ فإنْ ثَبَتَ بالتواتُرِ أنها دونَها تبَيَّنَ بُطْلانُ الحُكمِ والإجارةِ وإلا فلا كما يأتي بَسطُه آخِرَ الدعاوَى وأفتَى أبو زُرعةَ فيمَنِ استأجَرَ وقفًا بشرطِه وحَكَمَ له حاكِمٌ شافعيٌّ بموجَبِه بعَدَمِ انفِساخِها بموت أحدِهِما وزيادةِ راغِبٍ أثْناءَ المُدّةِ بأنّ هذا إفتاءٌ لا حُكمٌ؛ لأنّ الحُكمَ بالشيْءِ قبلَ وُقوعِه لا معنى له كيْفَ، والموتُ أو الزيادةُ قد يوجَدانِ وقد لا فلِمَنْ رُفِعَ له الحُكمُ بمَذْهَبِه انتَهَى، وما عَلَّلَ به ممْنوعٌ وفيه تحقيقٌ بَسطْته في أواخِرِ الوقفِ مِنَ الفتاوَى وفي كتابي المُستَوْعِبِ في بيعِ الماءِ والحُكمِ بالموجَبِ المُسطَّرِ أوائِلَ البيعِ مِنَ الفتاوَى فراجِعه فإنّه مُهِمٌّ.



بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الهِبةِ

التَّمليكُ بلا عِوَضٍ هِبةٌ ....

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

(كتابُ الهِبةِ)

من هبَّ مرَّ لِمُرورِها من يدٍ إلى أُخرَى، أو استيْقَظَ؛ لأنَّ فاعِلَها استيْقَظَ للإحسانِ، والأصلُ في جوازِها بل نَدْبِها بسائِرِ أنْواعِها الآتيةِ قبل الإجماعِ الكتابُ، والسُّنّةُ وورَدَ «**تهادَوْا تحابّوا**»[1] أي: بالتشديدِ مِنَ المحَبّةِ وقيلَ بالتخْفيفِ مِنَ المُحاباةِ وصَحَّ «**تهادَوْا فإنّ الهديّةَ تذهَبُ بالضغائِنِ**» وفي روايةٍ «**فإنّ الهديّةَ تُذْهِبُ وحَرَ الصدْرِ**»[2] وهو بفتحِ المُهْمَلَتَيْنِ ما فيه من نحوِ حِقْدٍ وغيظٍ نعم يُستثْنَى من ذلك أربابُ الوِلاياتِ والعُمّالُ فإنّه يحرُمُ عليهم قَبولُ الهِبةِ والهديّةِ بتَفصيلِه الآتي في القضاءِ وقد بَسطْت ذلك في تأليفٍ حافِلٍ ويحرُمُ الإهْداءُ لِمَنْ يُظَنُّ فيه صرفُها في معصيةٍ.

(**التمليكُ**) لِعَيْنٍ أو دَيْنٍ بتَفصيلِه الآتي أو منْفَعةٍ على ما يأتي (**بلا عِوَضٍ هِبةٌ**) بالمعنى الأعَمِّ الشامِلِ للهَديّةِ والصدَقةِ وقَسيمِهما ومن ثَمَّ قَدَّمَ الحدَّ على خلافِ الغالِبِ نعم هذا هو الذي ينصَرِفُ إليه لَفظُ الهِبةِ عند الإطلاقِ وسيأتي أواخِرَ الأيمانِ ما يُعلَمُ بتَأمُّلِه أنه لا يُنافي هذا، فخرج بالتمليكِ العاريّةُ والضّيافةُ فإنّها إباحةٌ، والمِلْكُ إنّما يحصُلُ بالازْدرادِ، والوقفُ فإنّه تمليكُ منْفَعةٍ لا عَيْنٍ كذا قيلَ والوجه أنه لا تمليك فيه وإنّما هو بمَنْزِلةِ الإباحةِ، ثم رأيت السبكيَّ صرَّحَ به حيثُ قال لا حاجةَ للاحترازِ عن الوقفِ فإنّ المنافعَ لم يمْلِكها الموقوفُ عليه بتَمْليكِ الواقِفِ بل بتَسليمِه من جِهةِ الله تعالى، ولا تخْرُجُ الهديّةُ مِنَ الأضحيّةِ لِغَنيٍّ فإنّ فيه تمليكًا وإنّما المُمْتَنَعُ عليه نحوُ البيعِ لأمرٍ عَرَضيٍّ هو كونُه مِنَ الأضحيّةِ المُمْتَنَعِ فيه ذلك، وبِلا عِوَضٍ نحوِ البيعِ كالهِبةِ بثَوابٍ وسيأتي وزِيدَ في الحدِّ في الحياةِ لِتَخرُجَ الوصيّةُ فإنّ التمليك فيها إنّما يتمُّ بالقبولِ وهو بعد الموت واعتَرَضَه شارِحٌ بما لا يصحُّ، وتَطَوُّعًا ليُخْرِجَ نحوَ الزكاةِ، والنذْرِ، والكفّارةِ ورُدَّ بأنّ هذه لا تمليك فيها بل هي كوَفاءِ

---

(١) [حسن] أخرجه: البخاري في (الأدب المفرد) [رقم/ ٥٩٤]، وأبو يعلى في (مسنده) [رقم/ ٦١٤٨]، والبيهقي في (شعب الإيمان) [رقم/ ٨٩٧٦]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

قلتُ: حديث حسن. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ١٦٠١].

(٢) [ضعيف] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٢/ ٤٠٥]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٢١٣٠]، وابن أبي الدنيا في (مكارم الأخلاق) [رقم/ ٣٥٩]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (ضعيف الجامع) للألباني [رقم/ ٢٤٨٩].

فإنْ مَلَّكَ مُحْتاجًا لِثَوابِ الآخِرةِ فَصَدَقةٌ، فإنْ نَقَلَه إلى مَكانِ الموْهوبِ له إكْرامًا له فَهَدِيَّةٌ.
وَشَرْطُ الهِبةِ إيجابٌ وقَبولٌ لَفْظًا.

الديْنِ وفيه نَظَرٌ؛ لأنّ كونَها كوَفائِه لا يمْنَعُ أنّ فيها تمليكًا، (فإنْ ملَّك) أي: أعطَى شيئًا بلا عِوَضٍ (مُحتاجًا) وإنْ لم يقصِدِ الثوابَ، أو غَنيًّا (لِثَوابِ الآخِرةِ) أي: لأجْلِه (فصَدَقةٌ) أيضًا وهي أفضلُ الثلاثةِ (فإنْ) قيلَ الأولى قولُ أصلِه وإنْ لإيهامِ الفاءِ أنّ الهديّةَ قِسمٌ مِنَ الصدَقةِ نعم إيهامُه أنه إذا اجتَمع النقْلُ والقصدُ كان صدَقةً وهَديّةً صحيحٌ انتَهى والذي رأيته في نُسخِ الواوَ فلا اعتراضَ (نَقَلَه) أي المُمَلَّكُ بلا عِوَضٍ (إلى مكانِ الموهوبِ له إكرامًا) ليس بقَيْدٍ وإنّما ذُكِرَ؛ لأنه يلزَمُ غالِبًا مِنَ النقْلِ إلى ذلك كذا قاله السبكيُّ وهو مردودٌ بل احترَزَ به عَمّا يُنْقَلُ لِلرّشوةِ، أو لِخوفِ الهجْوِ مثلاً (فهَديّةٌ) أيضًا فلا دَخْلَ لها فيما لا يُنْقَلُ ولا يُنافيه صِحّةُ نذرِ إهْدائِه؛ لأنّ الهدْيَ اصطِلاحًا غيرُ الهديّةِ خلافًا لِمَنْ زَعَمَ ترادُفَهما ويُؤَيِّدُه اختلافُ أحكامِهما وبِه يندَفِعُ ما لِلشّارِحِ هنا.

(وشرطُ الهِبةِ) الذي لا بُدَّ منه في تحقُّقِ وُجودِها في الخارِجِ فالشرطُ هنا بمعنى الرُّكنِ ورُكنُها الثاني العاقِدانِ، والثالثُ الموهوبُ وهي هنا بالمعنى الثاني (إيجابٌ) كوَهَبْتُك ومَنحتُك ومَلَّكتُك وعَظَّمْتُك وأكرَمْتُك ونَحَلْتُك هذا وكذا أطعَمْتُك.

ولو في غيرِ الطعامِ كما نُقِلَ عن النصِّ (وقَبولٌ) كقَبِلْت واتَّهَبْت ورَضيت (لَفظًا) في حقِّ الناطِقِ وإشارةً في حقِّ الأخرَسِ؛ لأنها تمليكٌ في الحياةِ كالبيعِ ومن ثَمَّ انعَقدتْ بالكِنايةِ مع النيّةِ كلَك أو كسوْتُك هذا وبِالمُعاطاةِ على قولٍ اختيرَ واشتُرِطَ هنا في الأركانِ الثلاثةِ جميعُ ما مرَّ فيها ثَمَّ ومنه موافَقةُ القبولِ للإيجابِ خلافًا لِمَنْ زَعَمَ عَدَمَ اشتراطِها هنا فلو قال وهَبْتُك هذا، أو وهَبْتُكما فقَبِلَ الأوّلُ، أو أحدُ الاثنيْنِ نِصفَه لم يصحَّ لِما تقَرَّرَ أنّ الهِبةَ مُلْحَقةٌ بالبيعِ أي: من حيثُ إنّها عقدٌ ماليٌّ مثلُه فأُعطِيَتْ أحكامَه وإنْ تخلَّفَ بعضُها فيه كما هنا إذِ المانِعُ ثَمَّ أنّ الإيجابَ لَمّا اشتَمَلَ على الكُلِّ المُقابَلِ بالثمنِ الذي ذَكرَه كان قَبولُ البعضِ ببعضٍ لِلثَّمَنِ قَبولاً لِغيرِ ما أوجَبَه من كُلِّ وجهٍ وإنّما لم ينظُروا لِهذا بل سوَّوْا بينهما في البُطْلانِ نَظَرًا لِما هو أقوَى من ذلك وهو الإلحاقُ المذكورُ إذْ لو أُبْطِلَ بهذا سرَى بُطْلانُه إلى البقيّةِ إذْ لا مُرَجِّحَ فوَجَبَ التعميمُ طردًا للبابِ فتأمَّلْه ومنه أيضًا اشتراطُ الفوريّةِ في الصّيغةِ وأنه لا يضُرُّ الفصلُ إلا بأجْنَبيٍّ واختلَفوا في وهَبْتُك وسلَّطْتُك على قَبْضِه فقيلَ إنّ سلَّطْتُك على قَبْضِه فصلٌ مُضِرٌّ؛ لأنّ الإذنَ في القبْضِ إنّما يدخُلُ وقتُه بعد تمامِ الصّيغةِ فكان أجْنبيًّا وقيلَ غيرُ مُضِرٍّ لِتعَلُّقِه بالعقدِ والذي يُتّجه الثاني، ثم رأيت الأذرَعيَّ رجَّحَه، ثم نظر في الاكتفاءِ بالإذنِ قبل وُجودِ القبولِ.

وقياسُ ما مرَّ في مزْجِ الرهْنِ بالرهْنِ الاكتفاءُ إلا أنْ يُفرَّقَ وقد لا تُشتَرَطُ صيغةٌ كما لو كانتْ ضِمْنيّةً كأعتق عبدَك عَنّي فأعتقَه وإنْ لم يقُلْ مجّانًا وكما لو زَيَّنَ ولَدَه الصغيرَ بحُليٍّ بخلافِ زوجَته؛ لأنه قادرٌ على تمليكِه بتَوَلّي الطرَفَيْنِ قاله القفّالُ وأقرَّه جمْعٌ لكنِ اعترِضَ بأنّ كلامَهما يُخالِفُه حيثُ

وَلا يُشْتَرَطانِ في الهديّةِ على الصّحيحِ، بل يَكْفي البعْثُ من هذا والقبْضُ من ذاكَ. ولو قال أعَمَرْتُك هَذِه الدّارَ فإذا مِتَّ فَهيَ لِوَرَثَتِك فَهيَ هِبةٌ.

اشتَرَطا في هِبةِ الأصلِ توَلّي الطرَفَيْنِ بإيجابٍ وقَبولٍ وهِبةِ وليٍّ غيرِه أنْ يقبَلَها الحاكِمُ أو نائِبُه ونَقَلوا عن العبّاديّ وأقَرّوه أنه لو غرس أشجارًا و قال عند الغرسِ اغرِسها لابني مثلًا لم يكنْ إقرارًا بخلافِ ما لو قال لِعَيْنٍ في يدِه اشتَرَيْتها لابني أو لِفُلانٍ الأجْنَبيّ فإنّه إقرارٌ ولو قال جعَلْت هذا لابني لم يمْلِكه إلا إنْ قَبِلَ وقَبَضَ له . انتَهى.

والفرقُ بأنّ الحُليَّ صارَ في يدِ الصبيّ دون الغرسِ لا يُجْدي؛ لأنّ صيْرورَتَه في يدِه بغيرِ لَفظٍ مُمَلِّكٍ لا يُفيدُ شيئًا على أنّ كون هذه الصيْرورةِ تُفيدُ المِلْك هو محَلُّ النزاعِ فلا فرقَ، ثم رأيت الأذرَعيَّ قال إنّه لا يتمَشّى على قَواعِدِ المذهَبِ والسبكيُّ والأذرَعيُّ وغيرُهما ضعَّفوا قولَ الخوارِزْميّ وغيرَه أنّ إلباس الأبِ الصغيرَ حُليًّا يُمَلِّكُه إيّاه ورَأيت آخرين نَقَلوا عن القفّالِ نفسِه أنه لو جهَّزَ بنْتَه بأمتعةٍ بلا تمليكٍ يُصَدَّقُ بيَمينِه في أنه لم يُمَلِّكها إنِ ادَّعَتْه وهذا صريحٌ في ردِّ ما سبَقَ عنه وأفتَى القاضي فيمَنْ بعَثَ بنْتَه وجِهازَها إلى دارِ الزوْجِ بأنه إنْ قال هذا جِهازُ بنْتي فهو مِلْكٌ لها وإلا فهو عاريّةٌ ويُصَدَّقُ بيَمينِه وكخُلَعِ المُلوكِ لاعتيادِ عَدَمِ اللفظِ فيها، ولا قَبولٌ كهِبةِ النوْبةِ مِنَ الضرّةِ ولو قال اشتَرِ لي بدرهَمِك خُبْزًا فاشتَرَى له كان الدِّرهَمُ قَرضًا لا هِبةً على المُعتَمَدِ كما مرَّ.

(ولا يُشتَرَطانِ) أي: الإيجابُ، والقبولُ (في) الصدَقةِ بل يكفي الإعطاءُ، والأخذُ؛ لأنّ كونَه مُحتاجًا، أو قَصدَه الثوابَ يصرِفُ الإعطاءَ لِلتَّمْليكِ حينَئِذٍ ولا في (الهديّةِ) ولو لِغيرِ مأكولٍ (على الصحيحِ بل يكفي البعثُ من هذا) ويكونُ كالإيجابِ (والقبْضُ من ذاك) ويكون كالقبولِ؛ لأنّ ذلك هو عادةُ السّلَفِ بل الصحابةُ مع النبيّ ﷺ، ومع ذلك كانوا يتصرَّفون فيه تصرُّفَ المُلّاكِ فاندَفَعَ ما توَهّمَ أنه كان إباحةً وشرطُ الواهِبِ أهليّةُ التبرُّعِ، والمُتَّهَبِ أهليّةُ المِلْكِ فلا تصحُّ هِبةُ وليٍّ ولا مُكاتَبٍ بغيرِ إذنِ سيِّدِه ولا تصحُّ الهِبةُ بأنْواعِها مع شرطٍ مُفسِدٍ كأنْ لا تُزيلَه عن مِلْكِك ولا مُؤَقَّتةً ولا مُعَلَّقةً إلا في مسائِلِ العُمْرَى، والرُّقْبَى كما قال (ولو قال) عالِمٌ بمعنى هذه الألفاظِ أو جاهِلٌ بها كما اقتضاه إطلاقُهم لكنِ استشكلَه الأذرَعيُّ قال: وفي الروضةِ في الكتابةِ عن المروَزيّ أنّ قَريبَ الإسلامِ وجاهِلَ الأحكامِ لا يصحُّ تدبيرُه بلَفظِه حتى تنضَمَّ إليه نيّةٌ، أو زيادةُ لَفظٍ انتَهَى والذي يُتَّجه أخذًا من قولِهم في الطلاقِ لا بُدَّ من قَصدِ اللفظِ لِمعناه أنه لا بُدَّ من معرفةِ معنى اللفظِ ولو بوجهٍ حتى يقصِدَه نعم لا يُصَدَّقُ مَنْ أتَى بصَريحٍ في أنه جاهِلٌ بمعناه إلا إنْ دَلَّتْ قَرينةُ حالِه على ذلك كعَدَمِ مُخالَطَته لِمَنْ يعرِفُ ذلك، ثم رأيت الأذرَعيَّ صرَّحَ به.

(أعمَرتُك هذه الدارَ، أو هذا الحيَوانَ) مثلًا أي: جعَلْتها لَك عُمْرَك (فإذا مِتَّ فهي لِوَرَثَتك)، أو لِعَقِبِك (فهي) أي: الصّيغةُ المذكورةُ (هِبةٌ) أي: صيغةُ هِبةٍ طوَّلَ عِبارَتُها فيُعتَبَرُ قَبولُها وتَلْزَمُ بالقبْضِ وتَكونُ لِوَرَثَته ولا تخْتَصُّ بعَقِبِه إلغاءً لِظاهِرِ لَفظِه عَمَلًا بالخبَرِ الآتي ولا تعودُ للواهِبِ بحالٍ لِخبرِ

ولو اقْتَصَرَ على أعْمَرْتُك فَكَذا في الجديدِ، ولو قال فإذا مِتُّ عادَتْ إلَيَّ فَكَذا في الأَصَحِّ، ولو قال: أرقَبْتُكَ أو جَعَلْتُها لَكَ رُقْبَى: أيْ إنْ مِتَّ قَبْلي عادَتْ إلَيَّ، وإنْ مِتُّ قبلَك استَقَرَّتْ لَكَ فالمذْهَبُ طَرْدُ القوْلَيْنِ الجديدِ والقديمِ. وَما جازَ بَيْعُه جازَ هِبَتُه، ....

مُسلِم «أيّما رجُلٍ أعمَرَ عُمْرَى فإنّها للذي أُعطيها لا ترجِعُ إلى الذي أعطاها»[1] (ولو اقتصَرَ على أعَمَرتُك) كذا ولم يتعرَّض لِما بعد الموت (فكذا) هو هِبةٌ (في الجديدِ) لِخبرِ الشيْخَيْنِ «العُمْرَى ميراثٌ لأهلِها» وجَعلُها له مُدّةَ حياته لا يُنافي انتقالها لِوَرَثَته فإنّ الأملاكَ كُلَّها مُقَدَّرةٌ بحَياةِ المالِكِ وكأنهم إنّما لم يأخُذوا بقولِ جابرٍ رضي الله عنه إنّما العُمْرَى التي أجازَ رسولُ الله ﷺ أنْ يقولَ هي لَكَ ولِعَقِبِك فإذا قال هي لَك ما عِشت فإنّها ترجِعُ إلى صاحِبِها؛ لأنه قاله بحَسبِ اجتهادِه (ولو قال) أعَمَرتُك هذه، أو جعَلْتها لَكَ عُمْرَكَ وألحَقَ به السبكيُّ وهَبْتُك هذه عُمْرَكَ (فإذا مِتَّ عادَتْ إلَيّ)، أو إلى ورَثَتي إنْ كُنْتُ مِتُّ (فكذا) هو هِبةٌ (في الأصحّ) إلغاءً لِلشَّرطِ الفاسِدِ وإنْ ظَنّ لُزومَه لإطلاقِ الأخبارِ الصحيحةِ ومن ثَمَّ عَدَلوا به عن قياسِ سائِرِ الشُّروطِ الفاسِدةِ إذْ ليس لَنا موضِعٌ يصحُّ فيه العقدُ مع وُجوبِ الشرطِ الفاسِدِ المُنافي لِمُقْتَضاه إلا هذا ووُجِّهَ خُروجُ هذا عن نَظائِرِه بتَوْجيهاتٍ كُلُّها مدْخولةٌ كما يُعلَمُ بتَأمُّلِها، وخرج بعُمْرِكَ عُمْري، أو عُمَرُ زَيْدٍ فتَبْطُلُ؛ لأنه تأقيتٌ حقيقةً إذْ قد يموتُ هذا، أو الأجْنَبيُّ أوّلاً.

(ولو قال أرقَبْتُك) هذه مِنَ الرُّقوبِ؛ لأنّ كُلَّ واحِدٍ يرقُبُ موتَ صاحِبِه (أو جعَلْتها لَكَ رُقْبَى) واقتصَرَ على ذلك، أو ضَمَّ إليه ما بعد أي: التفسيريّةِ في قولِه (أي إنْ مِتَّ قبلي عادَتْ إلَيّ وإنْ مِتُّ قبلك استقَرَّتْ لَكَ فالمذهَبُ طردُ القولينِ الجديدِ، والقديم) فعلى الجديدِ الأصحُّ تصحُّ ويلغو الشرطُ الفاسِدُ فيُشترَطُ قَبولُها والقبْضُ وذلك لِخبرِ أبي داوُد، والنسائيُّ «لا تعمُروا ولا ترقُبوا فمَنْ أرقَبَ شيئًا، أو أعمَرَه فهو لِوَرَثَته»[2] أي: لا ترقُبوا ولا تعمُروا طمَعًا في أنْ يعودَ إليكُم فإنّ سبيلَه الميراثُ وبَحثَ السبكيُّ تحريمَهما لِهذا النهْيِ وإنْ صحّا لأحاديثَ أُخَرَ وفيه نَظَرٌ بل يُؤْخَذُ من أحاديثِ الصِّحّةِ؛ لأنّ الأصلَ فيما صحّ جوازُ فِعلِه أنّ النهْيَ لِلتّنْزيه، (وما جازَ بيعُه جازَ) لم يُؤَنِّثْه لِيُشاكِلَ ما قبله، أو؛ لأنّ تأنيثَ فاعِلِه غيرُ حقيقيٍّ (هِبَتُه) بالأولى؛ لأنها أوسعُ، نعم المنافعُ يصحُّ بيعُها بالإجارةِ وفي هِبَتِها وجهانِ أحدُهما أنها ليستْ بتَمْليكٍ بناءً على أنّ ما وُهِبَتْ منافعُه عاريّةٌ وقَضيّةُ كلامِهما كما قاله الإسنويُّ ترجيحُه وبِه جزَمَ الماوَرديُّ وغيرُه ورَجَّحَه الزركشيُّ ثانيهما أنها تمليكٌ بناءً على أنّ ما وُهِبَتْ منافعُه أمانةٌ ورَجَّحَه جمْعٌ منهم ابنُ الرِّفعةِ والسبكيُّ والبُلْقينيُّ وعليه فلا يلزَمُ إلا بالقبْضِ وهو بالاستيفاءِ لا بقَبْضِ العينِ وفارَقَتِ الإجارةَ بالاحتياجِ فيها لِتَقَرُّرِ الأجرةِ والتصَرُّفِ

(١) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٦٢٥]، وغيره من حديث: جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.
(٢) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٥٥٦]، وغيره من حديث: جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.
قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (السلسلة الصحيحة) للألباني [رقم/ ٣٥٦٤].

وما لا كَمَجْهولٍ ومَغْصوبٍ وضالٍّ فلا إلّا حَبَّتَيْ حِنْطةٍ ونَحْوِهما.

في المنفَعةِ، و في ذلك بَسطٌ ذَكرته في شرحِ الإرشادِ، وما في الذِّمّةِ يصحُّ بيعُه لا هِبَتُه فوَهَبْتُك ألفَ درهَم في ذِمَّتي باطِلٌ وإنْ عَيَّنَه في المجلِسِ وقَبَضَه، والمريضُ يصحُّ بيعُه لِوارِثِه بثَمَنِ المثلِ لا هِبَتُه له بلْ يكونُ وصيّةً، والوليُّ والمُكاتَبُ يجوزُ بيعُهما لا هِبَتُهما، والمرهونةُ إذا أعتقَها مُعسِرًا، أو استوْلَدَها يجوزُ بيعُها لِلضَّرورةِ لا هِبَتُها ولو للمُرتَهِنِ وقد يُقالُ استثناءُ ذلك كُلِّه غيرُ صحيحٍ؛ لأنّ المانِعَ مِنَ الهِبةِ أمرٌ خارجيٌّ في العاقِدِ، أو طرَأ في المعقودِ عليه (وما لا) يجوزُ بيعُه (كمَجْهولٍ ومغصوبٍ) لِغيرِ قادرٍ على انتزاعِه (وضالٍّ و) وآبِقٍ (فلا) تجوزُ هِبَتُه بجامِعِ أنّ كُلًّا منهما تمليكٌ في الحياةِ ولا يرِدُ خبرُ «زِنْ وأرجِح»؛ لأنّ الرُّجْحانَ المجهولَ وقَعَ تابعًا لِمعلومٍ على أنّ الذي يُتَّجه أنّ المُرادَ بأرجَح تحَقُّقُ الحقِّ حذَرًا مِنَ التساهُلِ فيه ولا قولُه ﷺ للعَبّاسِ رضي الله عنه في المالِ الذي جاءَ مِنَ البحرَيْنِ بناءً على أنه ملَكه «خُذْ منه» الحديثُ؛ لأنّ الظاهِرَ أنّ ما ذُكِرَ في المجهولِ إنّما هو في الهِبةِ بالمعنى الأخَصِّ بخلافِ هديَّته وصَدَقَته فيصِحّانِ فيما يظهرُ وإعطاءُ العبّاسِ الظاهِرُ أنه صدَقةٌ لا هِبةٌ وإلا فهو لِكونِه من جُمْلةِ المُستَحِقّين وللمُعطي أنْ يُفاوِتَ بينهم (إلا) في مالٍ وُقِفَ بين جمْعٍ للجهلِ بمُستَحَقِّه فيجوزُ الصُّلْحُ بينهم فيه على تساوٍ، أو تفاوُتٍ لِلضَّرورةِ قال الإمامُ ولا بُدَّ أنْ يجرِيَ بينهم تواهُبٌ ولِبعضِهم إخراجُ نفسِه مِنَ البيِّنِ لكنْ إنْ وهَبَ لهم حِصَّتَه على ما قاله الإمامُ أيضًا بخلافِ أعراضِ الغانِمِ أي: لأنه لم يمْلِك ولا على احتمالٍ بخلافِ هذا، ولِوَليّ محجورِ الصُّلْحُ له بشرطِ أنْ لا ينقُصَ عَمّا بيَدِه كما يُعلَمُ مِمّا يأتي قُبيلَ خيارِ النكاحِ وإلا فيما.

إذا اختَلَطَ متاعُه بمَتاعِ غيرِه فوَهَبَ أحدُهما نَصيبَه لِصاحِبِه فيصِحُّ مع جهلِ قدرِه وصِفَته لِلضَّرورةِ وإلا فيما لو قال لِغيرِه أنْتَ في حِلٍّ مِمّا تأخُذُ أو تُعطي، أو تأكُلُ من مالي فله الأكلُ فقط؛ لأنه إباحةٌ وهي تصحُّ بمَجْهولٍ بخلافِ الأخذِ والإعطاءِ قاله العبّاديُّ قال وفي خُذْ من عِنَبِ كرمي ما شِئْت لا يزيدُ على عُنْقودٍ؛ لأنه أقَلُّ ما يقَعُ عليه الاسمُ واستُشكِلَ ويُرَدُّ بأنّ الاحتياطَ المبنيَّ عليه حقُّ الغيرِ أوجَبَ ذلك التقديرَ وأفتَى القفّالُ في أبَحت لَك أنْ تأخُذَ من ثِمارِ بُستاني ما شِئْت بأنه إباحةٌ وظاهِرُه أنّ له أخذَ ما شاءَ، وما قاله العبّاديُّ أحوَطُ وفي الأنوارِ لو قال أبَحت لَك ما في داري، أو ما في كرمي مِنَ العِنَبِ فله أكلُه دون بيعِه وحَمْلُه وإطعامُه لِغيرِه وتَقْتَصِرُ الإباحةُ على الموجودِ أي: عندها في الدارِ، والكرمِ ولو قال أبَحت لَك جميعَ ما في داري أكلًا واستعمالاً ولم يعلم المُبيحُ الجميعَ لم تحصُلِ الإباحةُ ا هـ.

وبعضُ ما ذَكرَه في فتاوَى البغَويّ وقولُه وتَقْتَصِرُ إلَخْ موافِقٌ لِكلام القفّالِ لا العبّاديّ، وما ذَكرَه آخِرًا لا يُنافي ما مرَّ من صِحّةِ الإباحةِ بالمجهولِ؛ لأنّ هذا مجهولٌ مِن كُلِّ وجهٍ بخلافِ ذاك وجزَمَ بعضُهم بأنّ الإباحةَ لا تُرَدُّ بالردِّ وإلا (حبَّتَي الحِنطةِ ونحوِهما) مِنَ المُحقَّرات فإنّه يُمْتَنَعُ بيعُها لا هِبَتُها اتِّفاقًا كما في الدقائِقِ فبَحثُ الرافعيّ أنه لا تصحُّ هِبَتُها ضعيفٌ وإنْ سبَقَه إليه الإمامُ إذْ لا محذورَ أنْ

وَهِبةُ الدَّيْنِ للمَدينِ إبْراءٌ ولِغيرِه باطِلةٌ في الأَصَحِّ. وَلا يُملَكُ مَوْهوبٌ إلّا بقَبْضٍ ....

يتصدَّقَ الإنسانُ بالمُحقَّرِ كما في الخبرِ وفارَقَ نحوَ الكلْبِ بأنّ هنا مِلْكًا إذْ غيرُ المُتَموِّلِ مالٌ مملوكٌ كما صرَّحوا به لا ثَمَّ على أنه نَصَّ في الأُمِّ على صِحّةِ هِبَته وكذا جِلْدٌ نجِسٌ على تناقُضٍ فيه في الروضةِ جمع بينه بحَمْلِ الصِّحّةِ على معنى نقلِ اليدِ كما صرَّحوا به في الكلْبِ وعَدَمِها على المِلْكِ الحقيقيّ وكذا يُقالُ في دُهْنٍ نجَسٍ وإلا جِلْدَ الأُضحيّةِ ولَحمَها لا يصحُّ نحوُ بيعِه بخلافِ التصَدُّقِ به وهو نوعٌ مِنَ الهِبةِ، والأحقُّ التحَجُّرُ لا يصحُّ نحوُ بيعِه وتَصِحُّ هِبتُه أي: بمعنى نقلِ اليدِ أيضًا حتى يصيرَ الثاني أحقَّ به وكذا طعامُ الغنيمةِ بدارِ الحربِ فمَنْ أطلَقَ صِحّةَ هِبَته يتعَيَّنُ حملُه على أنّ المُرادَ بها نقلُ اليدِ لِتَصريحِهم بأنه مُباحٌ لهم لا مملوكٌ وإلا الثمَرُ ونحوُه قبل بُدوِّ صلاحِه تصحُّ هِبتُه من غيرِ شرطِ قطعٍ وإلا هِبةُ أرضٍ مع بَذْرٍ، أو زَرعٍ لا يُفرَدُ بالبيعِ فتَصِحُّ في الأرضِ لانتفاءِ مُبطِلِ البيعِ فيهما مِنَ الجهلِ بما يخُصُّها مِنَ الثمنِ عند التوزيعِ.

(وهِبةُ الدينِ) المُستقِرِّ (للمَدينِ)، أو التصَدُّقِ به عليه (إبراءٌ) فلا تحتاجُ إلى قَبولٍ نَظَرًا للمعنى (و) هِبَتُه (لِغيرِه) أي: المدينِ (باطِلةٌ في الأصحّ) بناءً على ما قَدَّمَه من بُطْلانِ بيعِ الديْنِ لِغيرِ مَنْ هو عليه، أمّا على مُقابِلِه الأصحُّ كما مرَّ فتَصِحُّ هِبَتُه بالأولى وكأنه في الروضةِ إنّما جرَى هنا على بُطْلانِ هِبَته مع ما قَدَّمَه أنه يصحُّ بيعُه اتّكالاً على معرِفةِ ضعفِ هذا من ذاك بالأولى كما تقَرَّرَ وعلى الصِّحّةِ قيلَ لا تلزَمُ إلا بالقبْضِ وقيلَ لا تتَوَقَّفُ عليه فعليه قيلَ تلزَمُ بنفسِ العقدِ وقيلَ لا بُدَّ بعد العقدِ مِنَ الإذنِ في القبْضِ ويكونُ كالتخْليةِ فيما لا يُمكِنُ نقلُه والذي يُتّجه الأوّلُ أخذًا من اشتراطِهم القبْضَ الحقيقيَّ هنا فلا يملِكُه إلا بعد قَبْضِه بإذنِ الواهِبِ وعلى مُقابِليه للوالِدِ الواهِبِ الرُّجوعُ فيه تنزيلاً له منْزِلةَ العينِ ولو تبَرَّعَ موقوفٌ عليه بحِصَّته مِنَ الأجرةِ لِآخرَ لم يصحَّ؛ لأنها قبل قَبْضِها إمّا غيرُ مملوكةٍ له أو مجهولةٌ فإنْ قَبَضَ هو أو وكيلُه منها شيئًا قبل التبَرُّعِ وعَرَفَ حِصَّته منه ورآه هو أو وكيلُه وأذِنَ له في قَبْضِه وقَبَضَه صحَّ وإلا فلا ولا يصحُّ إذنُه لِجابي الوقفِ لأنه إذا قَبَضَه يُعطيه للمُتبَرِّعِ عليه؛ لأنه توكيلٌ قبل المِلْكِ على أنه في مجهولٍ وإنّما صحَّ تبَرُّعُ أحدِ الورَثةِ بحِصَّته؛ لأنّ محَلَّه في أعيانٍ رآها وعَرَفَ حِصَّتَه منها، (ولا يملِكُ) في غيرِ الهِبةِ الضِّمْنيّةِ (موهوبٌ) بالمعنى الأعَمِّ الشامِلِ لِجَميعِ ما مرَّ ولو من أبٍ لِوَلَدِه الصغيرِ ونقلُ ابنِ عبدِ البرِّ إجماعَ الفُقَهاءِ أنه يكفي هنا الإشهادُ لَعَلَّه يُريدُ فُقَهاءَ مذهَبِه (إلا بقَبْضٍ) كقَبْضِ المبيعِ فيما مرَّ بتَفصيلِه نعم لا يكفي هنا الإتْلافُ ولا الوضعُ بين يدَيْه بلا إذنٍ؛ لأنّ قَبْضَه غيرُ مُستَحَقٍّ كالوديعةِ فاشتراطُ تحَقُّقِه بخلافِ المبيعِ وبَحثُ بعضِهم الاكتفاءَ به في الهديّةِ فيه نَظَرٌ وإنْ تُسومِحَ فيها بعَدَمِ الصّيغةِ للخبرِ الصحيحِ أنه ﷺ (أهدَى إلى النجاشيّ ثلاثين أوقيّةً مِسكًا فماتَ قبل أنْ تصلَ إليه فقَسَمَه ﷺ بين نِسائِه)[1] ويُقاسُ بالهديّةِ الباقي وقال به كثيرون مِنَ الصحابةِ رضي الله عنهم ولا يُعرَفُ لهم مُخالِفٌ والهِبةُ الفاسِدةُ المقْبوضةُ كالصحيحةِ في عَدَمِ

---

(١) أخرجه: الحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٢/ ٢٠٥]، من حديث: أم سلمة رضي الله عنها.

بِإِذْنِ الواهِبِ. فلو ماتَ أَحَدُهما بين الهِبةِ والقبْضِ قامَ وارِثُه مَقامَه، وقيلَ يَنْفَسِخُ العقْدُ.
وَيُسَنُّ للوالِدِ العدْلُ في عَطيّةِ أولادِه ....

الضمانِ لا المِلْكِ وإنّما يُعتَدُّ بالقبْضِ إنْ كان بإقباضِ الواهِبِ، أو (بإذنِ الواهِبِ)، أو وكيلِه فيه أو فيما يتضمَّنُه كالإعتاقِ وكذا نحوُ الأكلِ خلافًا للقاضي على ما قاله شارِحٌ لكنْ جزَمَ غيرُ واحِدٍ بما قاله القاضي وإنْ كان في يدِ المُتَّهِبِ فلو قَبَضَه من غيرِ إذنٍ ضَمِنَه ولو أذِنَ ورَجع عن الإذنِ أو جُنّ، أو أُغْميَ، أو حُجِرَ عليه، أو ماتَ أحدُهما قبل القبْضِ بَطَلَ الإذنُ ولو قَبَضَه فقال الواهِبُ رجَعت عن الإذنِ قبله وقال المُتَّهِبُ بعده صُدِّقَ الواهِبُ على ما استظْهَرَه الأذرَعيُّ من ترَدُّدٍ له في ذلك وله احتمالٌ بتَصديقِ المُتَّهِبِ؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُ الرُّجوعِ قبله وهو قَريبٌ، ثم رأيت أنّ هذا هو المنقولَ كما ذَكرته في شرحِ الإرشادِ في بابِ الرهْنِ مع فُروعٍ أُخرَى يتعَيَّنُ استحضارُها هنا ويكفي الإقرارُ بالقبْضِ كأنْ قيلَ له وهَبْت كذا من فُلانٍ وأقبَضته فقال نعم، والإقرارُ أو الشهادةُ بمُجَرَّدِ الهِبةِ لا يستَلْزِمُ القبْضَ نعم يكفي عنه قولُ الواهِبِ ملَكها المُتَّهَبُ مِلْكًا لازِمًا كما مرَّ، أو أخَّرَ الإقرارَ قال بعضُهم وليس للحاكِمِ سُؤالُ الشاهِدِ عنه لِئَلّا يتنَبَّهَ له، والهِبةُ ذاتُ الثوابِ بيعٌ فإذا أقبَضَ الثوابَ استقَلَّ بالقبْضِ (فلو ماتَ أحدُهما) أي: الواهِبُ، والمُتَّهِبُ بالمعنى الأعَمِّ الشامِلِ للهَديّةِ، والصدَقةِ على الأوجه (بين الهِبةِ، والقبْضِ قامَ وارِثُه مقامَه) في القبْضِ، والإقباضِ؛ لأنه خَليفَتُه. (وقيلَ ينفَسِخُ العقدُ) بالموت لِجَوازِه كالشرِكةِ وفَرَّقَ الأوَّلُ بأنها تئولُ لِلُّزوم بخلافِ نحوِ الشرِكةِ ويُؤْخَذُ منه تضعيفُ ما في تحريرِ الجُرجانيّ أنّ الهديّةَ تنفَسِخُ بالموت قبل وُصولِها قولاً واحِدًا لِعَدَمِ القبولِ ا هـ. ووجه ضعفِه أنّ المدارَ ليس على القبولِ بل على الأيلولةِ لِلُّزوم وهو جارٍ في الهديّةِ والصدَقةِ أيضًا ولا تبطُلُ الهِبةُ بجُنونِ الواهِبِ وإغمائِه فيكفي إقباضُه بعد إفاقَتِه لا إقباضُ وليِّه قبلها وكذا المُتَّهِبُ نعم لِوَلِيِّه القبْضُ قبل إفاقَتِه.

(ويُسنُّ للوالِدِ) أي: الأصلِ وإنْ عَلا (العدْلُ في عَطيّةِ أولادِه) أي: فُروعِه وإنْ سفَلوا ولو الأحفادَ مع وُجودِ الأولادِ على الأوجه وِفاقًا لِغيرِ واحِدٍ وخلافًا لِمَنْ خصَّصَ الأولادَ سواءٌ أكانتْ تلك العطيّةُ هِبةً أم هديّةً أم صدَقةً أم وقفًا أم تبرُّعًا آخرَ فإنْ لم يعدِلْ لِغيرِ عُذْرٍ كُرِهَ عند أكثرِ العُلَماءِ وقال جمْعٌ يحرُمُ، والأصلُ في ذلك خبرُ البُخاريّ «اتَّقوا اللهَ واعدِلوا بين أولادِكم»[(1)] وخبرُ أحمَدَ أنه ﷺ «قال لِمَنْ أرادَ أنْ يُشهِدَه على عَطيّةٍ لِبعضِ أولادِه لا تُشهِدْني على جوْرٍ لِبَنيك عليك مِنَ الحقِّ أنْ تعدِلَ بينهم»[(2)]. وفي روايةٍ لِمُسلِمٍ «أشهِدْ على هذا غيري، ثم قال أيَسُرُّك أنْ يكونوا لَك في البِرِّ سواءً؟»[(3)]

(١) [صحيح] أخرجه: البخاري في (صحيحه) [رقم/ ٢٤٤٧]، ومسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٦٢٣]، وغيرهما من حديث: النعمان بن بشير رضي الله عنه.

(٢) [صحيح] أخرجه: مسلم في (صحيحه) [رقم/ ١٦٢٣]، وغيره من حديث: النعمان بن بشير رضي الله عنه.

(٣) [صحيح] أخرجه: أحمد في (مسنده) [٤/ ٢٧٠]، وأبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٥٤٢]، وابن ماجه في (سننه) [رقم/ ٢٣٧٥]، وغيرهم من حديث: النعمان بن بشير رضي الله عنه. قلتُ: حديث صحيح.

بأنْ يُسَوّيَ بين الذّكَرِ والأُنْثَى وقيلَ كَقِسْمةِ الإرْثِ ....

قال بَلى قال: «فلا إذَنْ» فأمرُه بإشهادِ غيرِه صريحٌ في الجوازِ وأنّ تسميتَه جوْرًا باعتبارِ ما فيه من عَدَمِ العدْلِ المطْلوبِ فإنْ فضَّلَ البعضَ أعطَى الآخرين ما يحصُلُ به العدْلُ وإلا رجع نَدْبًا للأمرِ به في روايةٍ نعم الأوجه أنه لو عَلِمَ مِنَ المحرومِ الرِّضا وظَنّ عُقوقَ غيرِه لِفَقْرِه ورِقّةِ دينِه لم يُسنّ الرُّجوعُ ولم يُكرَه التفضيلُ كما لو أحرَمَ فاسِقًا لِئَلّا يصرِفَه في معصيةٍ، أو عاقًا، أو زادَ أو آثَرَ الأحوَجَ، أو المُتَمَيِّزَ بنحوِ فضلٍ كما فعَلَه الصِّدّيقُ مع عائِشةَ رضي الله تعالى عنهما، والأوجه أنّ تخْصيصَ بعضِهِم بالرُّجوعِ في هِبَته كهو بالهِبةِ فيما مرَّ وأفهَمَ قولُه كغيرِه عَطيّةً أنه لا يُطْلَبُ منه التسويةُ في غيرِها كالتوَدُّدِ بالكلامِ وغيرِه. لكنْ وقَعَ في بعضِ نُسخِ الدميريّ لا خلافَ أنّ التسويةَ بينهم مطْلوبةٌ حتى في القيلِ أي: للمُمَيِّزين وله وجهٌ إذْ كثيرًا ما يترَتَّبُ على التفاوُت في ذلك ما مرَّ في الإعطاءِ ومن ثَمَّ ينبغي أنْ يأتيَ هنا أيضًا استثناءُ التمييزِ لِعُذْرٍ ويُسنُّ للوَلَدِ أيضًا العدْلُ في عَطيّةِ أُصولِه فإنْ فضَّلَ كُرِهَ خلافًا لِبعضِهِم نعم في الروضةِ عن الدارِميّ فإنْ فضلَ فالأولى أنْ يُفَضِّلَ الأُمَّ وأقَرَّه لِما في الحديثِ أنّ لها ثُلُثَي البِرِّ وقَضيَّتُه عَدَمُ الكراهةِ إذْ لا يُقالُ في بعضِ جزئيّات المكروه إنّه أولى من بعضٍ بل في شرحِ مُسلِم عن المُحاسِبيّ الإجماعُ على تفضيلِها في البِرِّ على الأبِ وإنّما فُضِّلَ عليها في الإرثِ لِما يأتي أنّ ملْحَظَه العُصوبةُ، والعاصِبُ أقوَى من غيرِه، وما هنا ملْحَظُه الرحِمُ وهي فيه أقوَى؛ لأنها أحوَجُ وبِهذا فارَقَ ما مرَّ أنه يُقَدَّمُ عليها في الفِطْرةِ؛ لأنّ ملْحَظَها الشرَفُ كما مرَّ ويُسنُّ على الأوجه العدْلُ بين نحوِ الإخوةِ أيضًا لكنّها دون طلَبِها في الأولادِ ورَوَى البيهَقيُّ خبرَ «حقُّ كبيرِ الإخوةِ على صغيرِهم كحَقِّ الوالِدِ على ولَدِه»(1) وفي روايةٍ «الأكبَرُ مِنَ الإخوةِ بمَنْزِلةِ الأبِ»(2) وإنّما يحصُلُ العدْلُ بين مَنْ ذُكِرَ (بأنْ يُسوّيَ بين الذكرِ، والأُنْثَى) لِروايةٍ ظاهِرةٍ في ذلك في الخبَرِ السّابِقِ ولِخبرٍ ضعيفٍ مُتَّصِلٍ وقيلَ الصحيحُ إرسالُه «سوّوا بين أولادِكم في العطيّةِ ولو كُنتُ مُفَضِّلًا أحدًا لَفَضَّلْت النساءَ»(3) وفي نُسخةٍ «البناتُ». (وقيلَ كقِسمةِ الإرثِ) وفرَّقَ الأوّلُ بأنّ مُلَخَّصَ هذا العُصوبةِ وهي مُخْتَلِفةٌ مع عَدَمِ تُهْمةٍ فيه ومَلْحَظُ ذاك الرحِمُ وهما فيه سواءٌ مع التُّهْمةِ فيه وعلى هذا، وما مرَّ في إعطاءِ أولادِ الأولادِ مع الأولادِ تُتَصَوَّرُ التسويةُ بأنْ يُفرَضَ الأسفَلون في درَجةِ الأعلين نظيرُ ما يأتي في ميراثِ الأرحامِ على قولٍ.

(فرعٌ) أعطَى آخرَ دراهِمَ لِيَشْتَريَ بها عِمامةً مثلًا ولم تدُلَّ قَرينةُ حالِه على أنّ قَصدَه مُجَرَّدُ التبَسُّطِ المُعتادِ لَزِمَه شِراءُ ما ذُكِرَ وإنْ ملَكه؛ لأنه مِلْكٌ مُقَيّدٌ يصرِفُه فيما عَيّنَه المُعطي ولو ماتَ قبل صرفِه في

---

(١) [ضعيف] ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ١٨٧٨].

(٢) [موضوع] ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٣٣٧٠].

(٣) [ضعيف] أخرجه: الطبراني في (المعجم الكبير) [١١/ ٣٥٤]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [٦/ ١٧٧]، من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.

قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (السلسلة الضعيفة) للألباني [رقم/ ٣٤٠].

وَللأبِ الرُّجوعُ في هِبةِ ولَدِه وكذا لِسائِرِ الأُصولِ على المشْهورِ. ....

ذلك انتَقَلَ لِوَرَثَته مِلْكًا مُطْلَقًا كما هو ظاهِرٌ لِزَوالِ التقييدِ بموته كما لو ماتَتِ الدابّةُ الموصَى بعَلَفِها قبل الصرفِ فيه فإنّه يتصَرَّفُ فيه مالِكُها كيْفَ شاءَ ولا يعودُ لِوَرَثةِ الموصي، أو بشرطِ أنْ يشتَرِيَ بها ذلك بَطَلَ الإعطاءُ من أصلِه؛ لأنّ الشرطَ صريحٌ في المُناقَضةِ لا يقبَلُ تأويلًا بخلافِ غيرِه.

(وللأبِ الرُّجوعُ في هِبةِ ولَدِه) عَيْنًا بالمعنى الأعَمِّ الشامِلِ للهَديّةِ والصدَقةِ بل يوجَدُ هذا في بعضِ النُّسخِ وتَناقَضا في الصدَقةِ لكنّ المُعتَمَدَ كما قاله جمْعٌ ما ذُكِرَ وإنْ كان الولَدُ فقيرًا صغيرًا مُخالِفًا له دينًا للخبرِ الصحيحِ «لا يحِلُّ لِرَجُلٍ أنْ يُعطيَ عَطيّةً أو يهَبَ هِبةً فيرجِعَ فيها إلا الوالِدُ فيما يُعطي ولَدَه»[1] واختَصَّ بذلك لانتفاءِ التُّهْمةِ فيه إذْ ما طُبِعَ عليه من إيثارِه لِوَلَدِه على نفسِه يقضي بأنه إنّما رجع لِحاجةٍ أو مصلَحةٍ، ويُكرَه له الرُّجوعُ إلا لِعُذْرٍ كأنْ كان الولَدُ عاقًّا أو يصرِفُه في معصيةٍ فليُنْذِره به فإنْ أصرَّ لم يُكرَهْ كما قالاه وبَحَثَ الإسنويُّ نَدْبَه في العاصي وكراهَتَه في العاقِّ إنْ زادَ عُقوقُه ونَدْبَه إنْ أزالَه وإباحَتَه إنْ لم يُفِدْ شيئًا والأذرَعيُّ عَدَمَ كراهَته إنِ احتاجَ الأبُ له لِنَفَقةٍ، أو دَيْنٍ بل نَدْبَه إنْ كان الولَدُ غَنيًّا عنه ووُجوبَه في العاصي إنْ تعَيَّنَ طريقًا في ظَنِّه إلى كفِّه عن المعصيةِ والبُلْقينيُّ امتناعَه في صدَقةٍ واجِبةٍ كزَكاةٍ ونذرٍ وكفّارةٍ وكذا في لَحمِ أُضحيّةِ تطَوُّعٍ؛ لأنه إنّما يرجِعُ لِيَستَقِلَّ بالتصَرُّفِ وهو فيه مُمْتَنِعٌ وبِما ذَكَرَه أفتَى كثيرون مِمَّنْ سبَقَه وتَأخَّرَ عنه ورَدّوا على مَنْ أفتَى بجَوازِ الرُّجوعِ في النذْرِ بكلامِ الروضةِ وغيرِها.

وقولُ بعضِهم محَلُّه إنْ وُجِدَتْ صيغةُ نذرٍ صحيحةٍ غيرُ مُحتاجٍ إليه؛ لأنّ النذْرَ حيثُ أُطْلِقَ إنّما يُرادُ به ذلك ولا نظر لِكونِه تمليكًا محضًا؛ لأنّ الشرعَ أوجَبَ الوفاءَ به على العُمومِ من غيرِ مُخَصِّصٍ وقياسُ الواجِبِ على التبَرُّعِ مُمْتَنِعٌ ولا رُجوعَ في هِبةٍ بثَوابٍ بخلافِها بلا ثَوابٍ وإنْ أثابَه عليها كما قاله القاضي ولا فيما لو وهَبَه دَيْنًا عليه إذْ لا يُمْكِنُ عَوْدُه بعد سُقوطِه ولا فيما وهَبَه لِفَرعِه المُكاتَبِ إذا رُقَّ؛ لأنّ سيِّدَه ملَكه ويجوزُ الرُّجوعُ في بعضِ الموهوبِ ولا يسقُطُ بالإسقاطِ وله الرُّجوعُ فيما أقَرَّ بأنه لِفَرعِه كما أفتَى به المُصَنِّفُ وسبَقَه إليه جمْعٌ مُتَقَدِّمون واعتمده جمْعٌ مُتَأخِّرون قال الجلالُ البُلْقينيُّ عن أبيه وفَرضُ ذلك فيما إذا فسَّرَه بالهِبةِ وهو فرضٌ لا بُدَّ منه ا هـ قال المُصَنِّفُ لو وهَب وأقبَضَ وماتَ فادَّعَى الوارِثُ كونَه في المرَضِ، والمُتَّهِبُ كونَه في الصِّحّةِ صُدِّقَ ا هـ.

ولو أقاما بَيِّنَتَيْنِ قُدِّمَتْ بَيِّنةُ الوارِثِ؛ لأنّ معها زيادةَ علم (وكذا لِسائِرِ الأُصولِ) مِنَ الجِهَتَيْنِ وإنْ عَلَوا الرُّجوعُ كالأبِ فيما ذُكِرَ (على المشهورِ) كما في عِتْقِهم ونَفَقَتهم وسُقوطِ القوَدِ عنهم وخرج بهم الفُروعُ والحواشي كما يأتي وأفهَمَ كلامُه اختصاصَ الرُّجوعِ بالواهِبِ فلا يجوزُ لأبيه لو ماتَ

---

(١) [صحيح] أخرجه: أبو داود في (سننه) [رقم/ ٣٥٣٩]، والترمذي في (الجامع) [رقم/ ٢١٣٢]، والنسائي في (سننه) [رقم/ ٣٦٩٠]، وغيرهم من حديث: ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما.

قلتُ: حديث صحيح. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ١٦٢٤].

وَشَرْطُ رُجوعِه بَقاءُ المَوْهوبِ في سَلْطَنةِ المُتَّهَبِ فَيَمتَنِعُ بِبَيْعِه ووَقْفِه، لا برَهْنِه وهِبَتِه قبلَ القَبْضِ وتَعْليقِ عِتْقِه وتَزْويجِها وزِراعَتِها، وكذا الإجارةُ على المذْهَبِ.

ولم يرِثْه فرعُه الموهوبُ له (وشرطُ رُجوعِه بقاءُ الموهوبِ في سلْطَنةِ المُتَّهِبِ) أي استيلائِه لِيَشمَلَ ما يأتي في التخَمُّرِ ثم التخَلُّلِ غيرَ مُتعَلِّقٍ به حقٌّ لازِمٌ يمْنَعُ البيعَ وإنْ طرَأ عليه حجْرُ سفَهٍ (فيُمْتَنَعُ) الرُّجوعُ (ببيعِه) كُلِّه وكذا بعضِه بالنسبةِ لِما باعَه وإنْ كان الخيارُ باقيًا للوَلَدِ كما اقتضاه إطلاقُهم لكنْ بَحَثَ الأذرعيُّ جوازَه إنْ كان البيعُ من أبيه الواهِبِ وخيارُه باقٍ وهو ظاهِرٌ ولو وهَبَه مُشاعًا فاقتسمَه، ثم رجع بما يخُصُّ ولَدَه بالقِسمةِ جازَ إنْ كانتِ القِسمةُ إفرازًا وإلا لم يرجِع إلا فيما لم يخرُجْ عن مِلْكِه فلو كانتِ الشركةُ بالنصفِ رجع في نِصفِه فقط ولا تُنْقَضُ القِسمةُ (ووَقْفِه) مع القبولِ إنْ شرَطْناه فيما يظهر؛ لأنه قبله لم يوجَدْ عقدٌ يُفضي إلى خُروجِه عن مِلْكِه وبِه يُفرَّقُ بينه وبين البيعِ في زَمَنِ الخيارِ.

ويُمْتَنَعُ أيضًا بتعَلُّقِ أرشِ جِنايةٍ برَقَبَته ما لم يُؤَدِّه الراجِعُ وإنّما لم يجِبْ لأداءِ قيمةِ الرهْنِ الناقِصةِ عن الديْنِ حتى يرجِعَ فيه؛ لأنّ أداءَها يُبْطِلُ تعَلُّقَ المُرتَهِنِ به لو خرجتْ مُستَحَقّةً فيتَضَرَّرُ وأداءُ الأرشِ لا يُبْطِلُ تعَلُّقَ المجنيّ عليه به لو بانَ مُستَحَقًّا، والفرقُ أنّ الرهْنَ عقدٌ وفَسخُه لا يقبَلُ وقفًا بخلافِ أرشِ الجِنايةِ فإنّه يقبَلُه ويحجُرُ القاضي على المُتَّهِبِ لإفلاسِه ما لم ينفَكَّ الحجْرُ والعينُ باقيةٌ وبِتَخَمُّرِ عَصيرٍ ما لم يتخَلَّلْ؛ لأنّ مِلْكَ الخلِّ سبَبُه مِلْكُ العصيرِ وألحَقَ به الأذرعيُّ دَبْغَ جِلْدِ الميْتةِ وبتعَفُّنِ بَذْرٍ ما لم ينبُتْ وصَيْرورةِ بيضٍ دَمًا ما لم يصر فرخًا كما اقتضاه كلامُ البغَويّ. لكنّ المُعتَمَدَ أنه لا رُجوعَ وإنْ نَبَتَ، أو تفرَّخَ وإنّما رجع المالِكُ فيما نَبَتَ وتَفَرَّخَ عند الغاصِبِ؛ لأنّ استهْلاكَ المغْصوبِ لا يمْنَعُ حقَّه بالكُلّيّةِ بخلافِ استهْلاكِ الموهوبِ هنا وبِكتابَته أي: الصحيحةِ لِما يأتي في تعليقِ العِتْقِ ما لم يعجِزْ وبِإيلادِه وبِإحرامِ الواهِبِ والموهوبِ صيْدٌ ما لم يتحَلَّلْ وبِرِدّةِ الواهِبِ ما لم يُسلِم؛ لأنّ مالَه موقوفٌ، والرُّجوعُ لا يوقَفُ ولا يُعَلَّقُ (لا) بنحوِ غَصبِه وإباقِه ولا (برَهْنِه) قبل القَبْضِ (وهِبَته قبل القبْضِ) لِبَقاءِ السّلْطَنةِ بخلافِهِما بعده والمُرتَهِنُ غيرُ الواهِبِ كما هو ظاهِرٌ لِزَوالِها وإنْ كانتِ الهِبةُ مِنَ الابنِ لابنِه أو لأخيه لأبيه؛ لأنّ المِلْكَ غيرُ مُستَفادٍ مِنَ الجدِّ، أو الأبِ قال شارِحٌ ولو مرِضَ الابنُ ورَجع الأبُ، ثم ماتَ الابنُ هل يصِحُّ رُجوعُه، أو لا؛ لأنه صارَ محجورًا عليه لم أرَ منْقولاً والذي يظهَرُ صِحّةُ رُجوعِه؛ لأنّ الحجْرَ عليه إنّما هو في التبَرُّعات ونحوِها، ثم رأيت الأذرعيَّ وغيرَه صرَّحوا بما ذَكرته وفَرَّقَ بعضُهم بينه وبين حجْرِ الفلْسِ بأنه أقوَى لِمَنْعِه التصَرُّفَ وإيثارِ بعضِ الغُرَماءِ، والمرَضُ إنّما يمْنَعُ المُحاباةَ ولا يمْنَعُ الإيثارَ (ولا) بنحوِ (تعليقِ عِتْقِه) وتَدْبيرِه، والوصيّةِ به.

(وتزويجِها وزِراعَتِها) لِبَقاءِ السّلْطَنةِ (وكذا الإجارةُ على المذهَبِ) لِبَقاءِ العينِ بحالِها وموردُ الإجارةِ المنفَعةُ فيستَوْفيها المُستَأجِرُ من غيرِ رُجوعٍ للواهِبِ بشيءٍ على المُؤَجِّرِ وفارَقَ ما هنا رُجوعُ البائِعِ

ولو زالَ مِلْكُه وعادَ لم يَرْجِعْ في الأَصَحِّ. ولو زادَ رجع فيه بزيادَتِه المُتَّصِلةِ لا المُنْفَصِلةِ.
وَيَحْصُلُ الرُّجوعُ برَجَعْت فيما وهَبْتُ أو استَرْجَعْتُه أو رَدَدْتُه إلى مِلْكي أو نَقَضْتُ الهِبةَ.
لا ببَيْعِه ووَقْفِه وهِبَتِه وإعْتاقِه ووَطْئِها في الأَصَحِّ. وَلا رُجوعَ لِغيرِ الأُصولِ في هِبةٍ مُقَيَّدةٍ
بنَفْيِ الثَّوابِ. وَمَتَى وهَبَ مُطْلَقًا فلا ثَوابَ إنْ وهَبَ لِدونِه، وكذا ....

بعد التحالُفِ بأنّ الفسخَ ثَمَّ أقوَى ولِذا جرَى وجهٌ أنّ الفسخَ ثَمَّ يرفَعُ العقدَ من أصلِه ولا كذلك هنا.
(ولو زالَ مِلْكُه) أي: الفرعِ عن الموهوبِ (وعادَ) ولو بإقالةٍ، أو رُدَّ بعَيْبٍ (لم يرجِع) الأصلُ الواهِبُ له (في الأصحِّ)؛ لأنّ المِلْكَ غيرُ مُستَفادٍ منه حينَئِذٍ نعم قد يزولُ ويرجِعُ كما مرَّ في نحوِ تخَمُّرِ العصيرِ وكما لو وهَبَه وأقبَضَه صيْدًا فأحرَمَ ولم يُرسِلْه، ثم تحَلَّلَ كذا قيلَ ورُدَّ بأنّ مِلْكَ الولَدِ الزائِلِ بالإحرام لا يعودُ بالتحَلُّلِ بل يلزَمُه إرسالُه ولو بعده وخرج بزالَ ما لو لم يزُلْ وإنْ أشرَفَ على الزوالِ كما لو ضاعَ فالتقَطَه مُلْتَقِطٌ وعَرَّفَه سنةً ولم يتمَلَّكه فحَضَرَ المالِكُ وسلَّمَ له فلأبيه الرُّجوعُ فيه ولو وهَبَه الفرعُ لِفَرعِه وأقبَضَه، ثم رجع فيه ففي رُجوعِ الأبِ وجهانِ والذي يُتَّجه منهما عَدَمُ الرُّجوعِ لِزَوالِ مِلْكِه ثم عَوْدِه سواءٌ أقُلْنا إنّ الرُّجوعَ إبْطالٌ للهِبةِ، أم لا؛ لأنّ القائِلَ بالإبْطالِ لم يُرِدْ به حقيقَتَه وإلا لَرَجع في الزيادةِ المُنْفَصِلةِ.

(ولو زادَ رجع بزيادَته المُتَّصِلةِ)؛ لأنها تابِعةٌ ومنها تعَلُّمُ صنْعةٍ وحِرفةٍ وحَرثِ الأرضِ وإنْ زادَتْ بها القيمةُ لا حمْلٍ عند الرُّجوعِ حدَثَ بيَدِه وإنْ كان له الرُّجوعُ حالاً ومثلُه طلْعٌ حدَثَ ولم يتأبّر على ما في الحاوي لكنْ رُدَّ بأنّ كلامَهما في التفليسِ نقلاً عن الشيْخِ أبي حامِدٍ يُخالِفُه (لا المُنفَصِلةِ) ككسبٍ وأجرةٍ فلا يرجِعُ فيها لِحُدوثِها بمِلْكِ المُتَّهِبِ وليس منها حمْلٌ عند القبْضِ وإنِ انفَصَلَ في يدِه وسكتَ عن النقْصِ وحُكمُه أنه لا يرجِعُ بأرشِه مُطْلَقًا ويُبْقَى غِراسُ مُتَّهَبٍ وبِناؤُه بأجرةٍ أو يُقْلَعُ بأرشٍ، أو يُتَمَلَّكُ بقيمَته، وزرعُه إلى الحصادِ مجّانًا لاحترامِه بوَضعِه له حالَ مِلْكِه الأرضَ ولو عَمِلَ فيه نحوَ قِصارةٍ أو صبْغٍ فإنْ زادَتْ به قيمَتُه شارَكَ بالزائِدِ وإلا فلا شيءَ له.

(ويحصُلُ الرُّجوعُ برَجَعت فيما وهَبْت، أو استرجَعته أو ردَدْته إلى مِلْكي، أو نَقَضت الهِبةَ)، أو أبطَلْتها، أو فسخْتها وبِكِنايةٍ مع النيّةِ كأخَذْتُه وقَبَضته؛ لأنّ هذه تُفيدُ المقصودَ لِصَراحَتها فيه (لا ببيعِه ووَقْفِه وهِبَته) بعد القبْضِ (وإعتاقِه ووَطْئِها) الذي لم تحمِلْ منه (في الأصحِّ) لِكمالِ مِلْكِ الفرعِ فلم يقوَ الفِعلُ على إزالَته وبِه فارَقَ انفِساخَ البيعِ بها في زَمَنِ الخيارِ، أمّا هِبَتُه قبل القبْضِ فلا تُؤَثِّرُ رُجوعًا قطعًا وعليه بالاستيلادِ القيمةُ وبِالوطْءِ مهْرُ المثلِ وهو حرامٌ وإنْ قَصَدَ به الرُّجوعَ وبَقاءُ يدِه عليه بعد الرُّجوعِ أمانةٌ؛ لأنه لم يأخُذْه بحُكمِ الضمانِ وبه فارَقَ يدَ المُشتَري بعد الفسخِ.

(ولا رُجوعَ لِغيرِ الأُصولِ في هِبةٍ) مُطْلَقةٍ، أو (مُقَيَّدةٍ بنفيِ الثوابِ) أي العِوَضِ للخبرِ السّابِقِ (ومتى وهَبَ مُطْلَقًا) بكسرِ اللامِ وإنْ كان المُتَبادَرُ فتْحَها لِتَوَقُّفِه على تأويلٍ بعيدٍ بأنْ لم يُقَيِّدْ بثَوابٍ ولا عَدَمِه (فلا ثَوابَ) أي: عِوَضَ (إنْ وهَبَ لِدونِه) في المرتَبةِ الدُّنْيَويّةِ إذْ لا يقتضيه لَفظٌ ولا عادةٌ (وكذا) لا

لأعْلَى منه في الأظْهَرِ، ولِنَظيرِه على المذْهَبِ، فإنْ وجَبَ فَهو قيمةُ المؤهوبِ في الأصَحِّ. فإنْ لم يُثِبْه فَلَه الرُّجوعُ، ولو وهَبَ بشَرْطِ ثَوابٍ مَعْلومٍ فالأظْهَرُ صِحَّةُ العقْدِ، ويكون بَيْعًا على الصَّحيحِ، أو مَجْهولٍ فالمذْهَبُ بُطْلانُهُ. ولو بَعَثَ هَدِيَّةً في ظَرْفٍ فإنْ لم تَجْرِ العادةُ بِرَدِّه كَقَوْصَرَةِ تَمرٍ ....

ثَوابَ له وإنْ نَواه إنْ وهَبَ (لأعلى منه) في ذلك (في الأظهَرِ) كما لو أعارَه دارِه إلحاقًا للأعيانِ بالمنافعِ؛ ولأنّ العادةَ ليس لها قوّةُ الشرطِ في المُعاوَضات وكذا الأثوابُ له نَواه أو لا إنْ وهَبَ (لِنظيرِه على المذهَبِ)؛ لأنّ القصدَ حينَئِذٍ الصِّلةُ وتَأكُّدُ الصداقةِ، والهديّةُ كالهِبةِ فيما ذُكِرَ وكذا الصدَقةُ واختارَ الأذرَعيُّ من جِهةِ الدليلِ أنّ العادةَ متى قضَتْ بالثوابِ وجَبَ هو، أو ردُّ الهديّةِ وبَحَثَ أنّ محَلَّ التردُّدِ ما إذا لم تظْهَر حالةَ الإهْداءِ قَرينةٌ حاليّةٌ، أو لَفظيّةٌ دالةٌ على طلَبِ الثوابِ وإلا وجَبَ هو، أو الردُّ لا محالةَ وهو بَحثٌ ظاهِرٌ ولو قال وهَبْتُك ببَدَلٍ فقال بل بلا بَدَلٍ صُدِّقَ المُتَّهَبُ كما مرَّ أوّلَ القرضِ؛ لأنّ الأصلَ عَدَمُ البدَلِ ولو أهدَى له شيئًا على أنْ يقضيَ له حاجةً فلم يفعَلْ لَزِمَه ردُّه إنْ بقيَ وإلا فبَدَلُه (فإنْ وجَبَ الثوابُ) على الضعيفِ، أو على البحثِ المذكورِ لِتَلَفِ الهديّةِ أو لِعَدَمِ إرادةِ المُتَّهِبِ ردَّها (فهو قيمةُ الموهوبِ) ولو مثليًّا أي: قدرَها يومَ قَبْضِه (في الأصحِّ) فلا يتعيَّنُ لِلثَّوابِ جِنْسٌ مِنَ الأموالِ بل الخيَرةُ فيه للمُتَّهِبِ وقيلَ يُثيبُه إلى أنْ يرضَى ولو بأضعافِ قيمَته للخبرِ الصحيحِ «أنّ أعرابيًا وهَبَ لِلنبيِّ ﷺ ناقةً فأثابَه عليها وقال له أرَضيت قال لا فزادَه إلى أنْ قال: نعم» واختارَه جمْعٌ (فإنْ) قُلْنا تجبُ إثابَتُه و (لم يُثِبْه) هو ولا غيرُه (فله الرُّجوعُ) في هِبَته لِخبرِ «مَنْ وهَبَ هِبةً فهو أحقُّ بها ما لم يُثَبْ منها»[1] صحَّحَه الحاكِمُ لكنْ ردَّه الدارَقُطْنيّ، والبيهَقيُّ بأنه وهْمٌ وإنّما هو أثَرٌ عن ابنِ عُمَرَ.

(ولو وهَبَ بشرطِ ثَوابٍ معلومٍ) كوَهَبْتُك هذا على أنْ تُثيبني كذا فقَبِلَ (فالأظهَرُ صِحّةُ العقدِ) نَظَرًا للمعنى إذْ هو مُعاوَضةٌ بمالٍ معلَومٍ فكان كبِعتُك (و) من ثَمَّ (يكونُ بيعًا على الصحيحِ) فيجْري فيه عَقِبَ العقدِ أحكامُه كالخيارَيْنِ كما مرَّ بما فيه، والشُّفعةِ وعَدَمِ توَقُّفِ المِلْكِ على القبْضِ (أو) بشرطِ ثَوابٍ (مجهولٍ فالمذهَبُ بُطْلانُه) لِتعَذُّرِ تصحيحِها بيعًا لِجهالَةِ العِوَضِ وهِبةً لِذِكرِ الثوابِ بناءً على الأصحِّ أنه لا تقتضيه.

(ولو بعَثَ هديّةً) لم يُعدِّه بالباءِ لِجَوازِ الأمرَيْنِ كما قاله أبو عَليٍّ خلافًا لِلتَّصويبِ الحريريّ تعَيَّنَ تعديتُه بها (في ظَرفٍ)، أو وهَبَ شيئًا في ظَرفٍ من غيرِ بعثٍ.

(فإنْ لم تجْرِ العادةُ يرُدُّه كقوصَرّةٍ) بتَشديدِ الراءِ في الأفصَحِ (تمرٍ) أي: وِعائِه الذي يُكنَزُ فيه من

---

(١) [ضعيف] أخرجه: الدارقطني في (سننه) [٣/ ٤٣]، والحاكم في (المستدرك على الصحيحين) [٢/ ٦٠]، والبيهقي في (السنن الكبرى) [٦/ ١٨٠]، وغيرهم من حديث: ابن عمر رضي الله عنهما.
قلتُ: حديث ضعيف. ينظر: (إرواء الغليل) للألباني [رقم/ ١٦١٤].

فَهو هَديّةٌ أيضًا، وإلّا فلا، ويَحْرُمُ استِعْمالُه إلّا في أكْلِ الهديّةِ منه إن اقْتَضَتْه العادةُ.

نحوِ خوصٍ ولا يُسمَّى بذلك إلا وهو فيه وإلا فهو زِنْبيلٌ وكعُلْبةِ حلْوَى (فهو هديّة) أو هِبةٌ (أيضًا) أي: كما فيه تحكيمًا للعُرفِ المُطَّرِدِ وكتابُ الرِّسالةِ الذي لم تدُلَّ قَرينةٌ على عَوْدِه قال المُتوَلّي مِلْكٌ للمَكتوبِ إليه وقال غيرُه هو باقٍ بمِلْكِ الكاتبِ وللمَكتوبِ إليه الانتفاعُ به على سبيلِ الإباحةِ.

(تنبيه) أيضًا من آضَ إذا رجع فهو مفعولٌ مُطْلَقٌ لكنْ عامِلُه يُحذَفُ وُجوبًا سماعًا ويجوزُ كونُه حالاً حُذِفَ عامِلُها وصاحِبُها وقد يقَعُ بين العامِلِ ومعموله كيَحِلُّ أكلُ الهديّةِ ويحِلُّ أيضًا استعمالُ ظَرفِها في أكلِها أي: أرجِعُ إلى الإخبارِ عنهم بذِكرِ حِلِّ الأكلِ من ظَرفِها رُجوعًا وأُخبِرُ بما تقَدَّمَ من حِلِّ أكلِها حالَ كوني راجِعًا إلى الإخبارِ عنهم بحِلِّ الأكلِ من ظَرفِها وقد لا كما هنا أي: أرجِعُ إلى الإخبارِ عنهم بحُكمِ الظرفِ رُجوعًا أو أُخبِرُ بما تقَدَّمَ من حُكمِ المظْروفِ حالَ كوني راجِعًا إلى الإخبارِ بحُكمِ الظرفِ فعُلِمَ أنها لا تُستعمَلُ إلا مع شيئَيْنِ ولو تقديرًا بخلافِ جاءَ زَيْدٌ أيضًا وبينهما توافُقٌ في العامِلِ بخلافِ جاءَ وماتَ أيضًا ويُمْكِنُ استقلالُ كُلٍّ منهما بالعامِلِ بخلافِ اختَصَمَ زَيْدٌ وعَمْرٌو أيضًا.

(وإلا) بأنِ اعتيدَ ردُّه (فلا) يكونُ هديّةً بل أمانةً في يدِه كالوديعةِ (ويحرُمُ استعمالُه)؛ لأنه انتفاعٌ بمِلْكِ الغيرِ بغيرِ إذنِه (إلا في أكلِ الهديّةِ منه إنِ اقتضَتْه العادةُ) عَمَلًا بها ويكونُ عاريّةً حينَئِذٍ ويُسنُّ ردُّ الوِعاءِ حالاً لِخبرٍ فيه قال الأذرَعيُّ وهذا في مأكولٍ، أمّا غيرُه فيختَلِفُ ردُّ ظَرفِه باختلافِ عادةِ النواحي فيُتَّجه العمَلُ في كُلِّ ناحيةٍ بعُرفِهم وفي كُلِّ قوم عُرفُهم باختلافِ طبَقاتهم.

(فرعٌ) الهدايا المحمولةُ عند الخِتانِ مِلْكٌ للأبِ وقال جمْعٌ للابنِ فعليه يلزَمُ الأبَ قَبولُها أي: حيثُ لا محذورَ كما هو ظاهِرٌ ومنه أنْ يقصِدَ التقَرُّبَ للأبِ وهو نحوُ قاضٍ فلا يجوزُ له القبولُ كما بَحَثَه شارِحٌ وهو مُتَّجهٌ ومحلُّ الخلافِ إذا أطلَقَ المُهْدي فلم يقصِدْ واحِدًا منهما وإلا فهي لِمَنْ قَصَدَه اتِّفاقًا ويجري ذلك فيما يُعطاه خادِمُ الصّوفيّةِ فهو له فقط عند الإطلاقِ، أو قَصدِه ولَهم عند قَصدِهم وله ولَهم عند قَصدِهِما أي ويكونُ له النصفُ فيما يظهرُ أخذًا مِمّا يأتي في الوصيّةِ لِزَيْدٍ الكاتبِ، والفُقَراءِ مثلاً وقَضيّةُ ذلك أنّ ما اعتيدَ في بعضِ النواحي من وضعِ طاسةٍ بين يدَيْ صاحِبِ الفرَحِ لِيَضعَ الناسُ فيها دراهِمَ، ثم تُقْسمُ على الحالِقِ أو الخاتنِ ونحوُه يجري فيه ذلك التفصيلُ فإنْ قَصَدَ ذاك وحدَه، أو مع نُظَرائِه المُعاونين له عَمِلَ بالقصدِ وإنْ أطلَقَ كان مِلْكًا لِصاحِبِ الفرَحِ يُعطيه لِمَنْ شاءَ وبِهذا يُعلَمُ أنه لا نظر هنا للعُرفِ، أمّا مع قَصدِ خلافِه فواضِحٌ وأمّا مع الإطلاقِ فلأنَّ حمْلَه على مَنْ ذُكِرَ مِنَ الأبِ والخادِمِ وصاحِبِ الفرَحِ نَظَرًا للغالِبِ أنّ كُلًّا من هؤُلاءِ هو المقْصودُ هو عُرفُ الشرعِ فيُقَدَّمُ على العُرفِ المُخالِفِ له بخلافِ ما ليس لِلشَّرعِ فيه عُرفٌ فإنّه تحكُمُ فيه العادةُ ومن ثَمَّ لو نَذَرَ لِوَليّ ميّتٍ بمالٍ فإنْ قَصَدَ أنه يمْلِكُه لَغا وإنْ أطلَقَ فإنْ كان على قَبْرِه ما يحتاجُ لِلصَّرفِ في مصالِحِه صُرِفَ لها وإلا فإنْ كان عنده قومٌ اعتيدَ قَصدُهم بالنذْرِ للوَليّ صُرِفَ لهم.

(تنبيهانِ) أحدُهما لو تعارَضَ قَصدُ المُعطي ونحوِ الخادِمِ المذكورِ فالذي يُتَّجه بقاءُ المُعطَى على مِلْكِ مالِكِه؛ لأنّ مُخالَفةَ قَصدِ الآخِذِ لِقَصدِه تقتضي ردَّه لإقباضِه له المُخالِفِ لِقَصدِه، ثانيهما يُؤْخَذُ مِمّا تقرَّرَ فيما اعتيدَ في بعضِ النواحي أنّ محَلَّ ما مرَّ مِنَ الاختلافِ في النُّقوطِ المُعتادِ في الأفراحِ إذا كان صاحِبُ الفرَحِ يعتادُ أخذَه لِنفسِه، أمّا إذا اعتيدَ أنه لِنحوِ الخاتِنِ وأنّ مُعطيه إنّما قَصَدَه فقط فيظْهَرُ الجزْمُ بأنه لا رُجوعَ لِمُعطي على صاحِبِ الفرَحِ وإنْ كان الإعطاءُ إنّما هو لأجْلِه؛ لأنّ كونَه لأجْلِه من غيرِ دُخولٍ في مِلْكِه لا يقتضي رُجوعًا عليه بوجهٍ فتَأمَّلْه، ولو أهدى لِمَنْ خَلَّصَه من ظالِمٍ لِئَلّا ينقُضَ ما فعَلَه لم يحِلَّ له قَبولُه وإلا حلَّ أي: وإنْ تعَيَّنَ عليه تخْليصُه بناءً على الأصحِّ أنه يجوزُ أخذُ العِوَضِ على الواجِبِ العينيّ إذا كان فيه كُلْفةٌ خلافًا لِما يوهِمُه كلامُ الأذرَعيّ وغيرِه هنا، ولو قال: خُذْ هذا واشتَرِ لَك به كذا تعَيَّنَ ما لم يُرِدِ التبَسُّطَ أي: أو تدُلَّ قَرينةُ حالِه عليه كما مرَّ؛ لأنّ القرينةَ مُحَكَّمةٌ هنا ومن ثَمَّ قالوا: لو أعطَى فقيرًا درهَمًا بنيّةِ أنْ يغْسِلَ به ثَوْبَه أي وقد دَلَّتِ القرينةُ على ذلك تعَيَّنَ له ولو شَكا إليه أنه لم يوَفِّ أجرةً كاذِبًا فأعطاه درهَمًا، أو أعطَى لِظَنِّ صِفةٍ فيه، أو في نَسبِه فلم يكنْ فيه باطِنًا لم يحِلَّ له قَبولُه ولم يمْلِكه ويكتَفي في كونِه أعطَى لأجْلِ ظَنِّ تلك الصفةِ بالقرينةِ ومثلُ هذا ما يأتي آخِرَ الصداقِ مبسوطًا من أنّ مَنْ دَفَعَ لِمَخْطوبَتِه، أو وكيلِها أو وليِّها طعامًا، أو غيرِه لِيَتَزَوَّجها فرَدَّ قبل العقدِ رجع على مَنْ أقبَضَه وحيثُ دَلَّتْ قَرينةٌ أنّ ما يُعطاه إنّما هو للحَياءِ حرُمَ الأخذُ ولم يمْلِكه قال الغزاليُّ إجماعًا وكذا لو امتَنع من فِعلٍ أو تسليمِ ما هو عليه إلا بمالٍ كتزويجِ بنْته بخلافِ إمساكِه لِزوجَته حتى تُبْرِئَه، أو تفتَديَ بمالٍ ويُفَرَّقُ بأنه هنا في مُقابَلةِ البُضعِ المُتَقَوِّمِ عليه بمالٍ.

تم الجزء الثاني، ويليه الجزء الثالث وأوله «كتاب اللقطة»



فهرس